# Die Bestandteile des Gesellschafts-vermögens nach bürgerlichem Recht.

---

Inaugural-Dissertation

der

**juristischen Fakultät**

der

**Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen**

vorgelegt von

**Rudolf Meyer**

aus Nürnberg

Rechtspraktikant am Kgl. Landgericht zu Nürnberg.

Approbiert am 30. Juni 1911.

ACAD.
LUDOVICAE
BIBL.

**Nürnberg.**

U. E. Sebald, Kgl. bayer. Hofbuchdruckerei.

100

Referent: Univ.-Professor Dr. Paul Oertmann.

Meiner lieben Mutter in Dankbarkeit
gewidmet.

# Inhaltsverzeichnis.


Einleitung . . . . . 7
Hauptteil . . . . . 9
Erster Teil:
Die gesamte Hand . . . . . 9
Konstruktion des Gesellschaftsvermögens . . . . . 20
Zweiter Teil:
Die Bestandteile des Gesellschaftsvermögens. . . . 26
A. Aktivbestandteile . . . . . 27
I. Die Beiträge . . . . . 27
Art der Beiträge . . . . . 33
Von wann an gehört der Beitrag zum Gesellschaftsvermögen? . . . . . 38
II. Erwerb durch die Geschäftsführung . . . 58
III. Zuwachs und Surrogate . . . . . 62
IV. Verschiedene Bestandteile . . . . . 65
a) Erfindungen . . . . . 65
b) Nießbrauch . . . . . 67
c) Zuwendungen . . . . . 69
B. Passivbestandteile. . . . . 71
Die Gesellschaftsschulden . . . . . 72

# Literatur-Verzeichnis.


Adler, Zur Entwicklungsgeschichte und Dogmatik des Gesellschaftsrechts, 1895.

Archiv für zivilistische Praxis.

Archiv für bürgerliches Recht.

Begründung zur Zivilprozeß-Novelle vom 17. Mai 1898.

Beyer, Surrogation 1905.

BGB., Kommentar von Reichsgerichtsräten, 1910.

Binder, Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch, 1901—1905.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des BGB. 4. Aufl. 1903.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, 1902.

Denkschrift zum Entwurf eines BGB., 1896.

Dernburg, Pandekten, 7. Aufl., 1903.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts, 5. Aufl., 1894 ff.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, 3. Aufl., 1906.

Eschelbacher, Das Recht auf die Gesellschaftseinlagen, Inauguraldissertation, 1901.

Entwurf I, II, III des BGB.

Entscheidungen des Reichsgerichts.

Ehrenberg, Artikel „Gesellschaftsvertrag" in Conrads Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 3. Aufl., 1909.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1903.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Das Recht der Schuldverhältnisse, 4./5. Aufl., 1910.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 8./9. Aufl., 1908.

Gierke, Der Entwurf eines BGB. und das deutsche Recht, 1887.

Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht.

Gierke, Deutsches Privatrecht.

Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, 1887.

Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Recht, 2. Aufl., 1902.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 2. Aufl. 1903.

Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart.
Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts.
Juristische Wochenschrift.
Joerges, Zur Lehre vom Miteigentum und der gesamten Hand nach dem Reichsrecht.
Knoke, Das Recht der Gesellschaft nach dem BGB., 1901.
Materialien zur Zivilprozeßordnung.
Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, 1888.
Müller und Meikel, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs, 2. Aufl., 1904.
Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl., 1906, und 3./4. Aufl., 1910.
Oebike, Greift die Einrede des nicht erfüllten Vertrags Platz bei den Verpflichtungen der Gesellschafter gegeneinander nach gemeinem Recht und bürgerlichem Recht? Inauguraldissertation, 1903.
Philipp, Das Recht auf die Gesellschaftsbeiträge, Inauguraldissertation, 1903.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Aufl., 1907.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs, 1898.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im BGB., 2. Aufl., 1904.
Schmidt, Die Gesellschaft, Inauguraldissertation, 1899.
Sohm, Der Gegenstand (Festschrift für Degenkolb).
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3./4. Aufl., 1908 und 5./6. Aufl., 1910.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 8. Aufl., 1906.
Stobbe-Lehmann, Handbuch des Deutschen Privatrechts, 3. Aufl., 1893—1897.
von Tuhr, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 1910.
Weiland, Struktur und Rechtssphäre der Gesellschaftsschulden, Inauguraldissertation, 1902.
Wildt, Verhältnis der Gesellschaftsschulden zu den Privatschulden eines Gesellschafters nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Inauguraldissertation, 1900.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

# Einleitung.

Das Gesellschaftsrecht im bürgerlichen Recht und Handelsrecht ist vom Prinzip der gesamten Hand beherrscht. Unter dem Namen „Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand" wird im Gesellschaftsrecht eine Anzahl von Rechtsgrundsätzen verstanden und zusammengefaßt, die sich im wesentlichen mit der eigenartigen Stellung des Gesellschaftsvermögens — der fast untrennbaren Bindung dieses Sondervermögens für den Gesellschaftszweck — und den Berechtigungen daran beschäftigen.

Wohin wir im Gesellschaftsrecht blicken, überall treten uns die Normen der Gemeinderschaft in mehr oder weniger ausgeprägter Form entgegen: wir finden sie vor, ob wir die Beziehungen der Gesellschaft Dritten gegenüber betrachten oder ob wir das innere Verhältnis der einzelnen Gesellschafter untereinander, ihre Rechtsbeziehungen zueinander ins Auge fassen. Am augenscheinlichsten tritt die Herrschaft der Gesamthand auf dem Gebiet des Vermögensrechts der Gesellschaft zutage.

Gesellschaftsvermögen und Gesamthand, zwei eng verknüpfte Begriffe, zu eng miteinander verknüpft, als daß man es zweckmäßigerweise unternehmen dürfte, eine das Gesellschaftsvermögen berührende Frage zu behandeln, ohne sich vorher mit dem Begriff und der rechtlichen Natur des Gesamthandsverhältnisses auseinandergesetzt zu haben und seinen Standpunkt zu dieser nicht leichten Frage präzisiert zu haben! Ständige Abschweifungen vom Thema würden diese Unterlassungssünde rächen.

Von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet habe ich es im vorliegenden Fall für angebracht und wünschenswert gehalten, an die Spitze der eigentlichen Abhandlung über das Thema „Die Bestandteile des Gesellschaftsvermögens"

einen kurz gefaßten Abriß über die Gesamthand, ihre Geschichte, Rechtsnatur und ihre Prinzipien zu stellen, um dann, nachdem ich noch kurz zur Frage der Berechtigung am Gesellschaftsvermögen Stellung genommen habe zu einer einheitlichen Bearbeitung der im folgenden zu beantwortenden Frage, was Bestandteil des Gesellschaftsvermögens bilden kann bezw. bilden muß, Gelegenheit zu bekommen.

# Erster Teil.

## § 1.

### Die gesamte Hand.

a) In frühgermanischer Zeit war es Rechtsbrauch, bei allen Erwerbs- und Entäußerungshandlungen seitens eines zu einer Gemeinschaft verbundenen Personenkreises, wie überhaupt bei jeder gemeinschaftlichen Verpflichtung, Übereinstimmung und Gemeinsamkeit des Aktes dadurch zum Ausdruck zu bringen, daß alle bei der betreffenden Rechtshandlung beteiligten Personen ihre Hände erhoben und — um ihre geistige Zusammengehörigkeit körperlich zu versinnbildlichen — dann ineinander schlangen. Von diesem altgermanischen Brauch rührt der Ausdruck „zur gesamten Hand" her.

Es war eine natürliche Folge der in der altgermanischen Periode herrschenden patriarchialischen Zustände, daß sich Rechtsbeziehungen eigentlich nur im engsten Kreis der Familie entspannen; so ist es zu erklären, daß wir anfangs auch das Gesamthandsverhältnis nur in rein familienrechtlichen Gemeinschaften antreffen (Erbgemeinschaften, Erbverbrüderungen usw.). Allmählich schlossen sich die einzelnen Familienverbände zu gegenseitigem Austausch ihrer Arbeitserzeugnisse zu genossenschaftlichen kleinen und größeren Verbänden zusammen: Sippe und Gaugenossenschaft, Gemeinde, Gilde und Völkerschaft, sie alle sind Gemeinschaftsverhältnisse zur gesamten Hand. Und schließlich war im Lauf der Zeiten aus der ursprünglich familienrechtlichen, später politischen Basis des Gesamthandsverhältnisses eine rein wirtschaftliche geworden.

b) Das Gesamthandsverhältnis ist — ich habe dies schon oben hervorgehoben — durchaus ein Kind des deut-

schen Rechts und es hat sich auch bis zum heutigen Tag als rein deutschrechtliches Gebilde erhalten. Dieser Umstand verdient umso mehr der Erwähnung, als sich nur verschwindend wenige Teile unseres Rechts eine unbedingt einheitliche d. h. eben rein deutsche oder römische Färbung erhalten haben. Fast überall hat sonst einerseits die fast 400jährige Subsidiarität des Corpus juris in der Praxis in Zusammenwirkung mit dem Einfluß der Wissenschaft in Deutschland ihre sichtbaren Spuren zurückgelassen und ursprünglich deutschrechtlichen Instituten eine römische Färbung gegeben, und andererseits haben natürlich auch die recipierten Institute den deutschen Zuständen und Bedürfnissen Rechnung tragen und sich ihnen beugen müssen. Von diesem Grundsatz der gegenseitigen Anpassung machen verhältnismäßig wenige Rechtsinstitute eine Ausnahme: ich möchte als Beispiele von deutschrechtlichen Rechtsinstituten und Rechtsgebilden, deren Ursprung vor der Rezeption liegt und die sich dadurch, daß sie sich dem römischen Recht nicht gefügt haben, rein deutschrechtliche geblieben sind, das Lehensrecht insbesondere die Gesamtbelehnung, das Recht der Bauerngüter, das Institut des Rentenkaufs nennen, möchte hinweisen auf Markgenossenschaft und Allmende, auf Gewerkschaft und Genossenschaften. Vom historischen Standpunkt aus bieten sie uns alle mannigfaches Interesse, praktisch sind sie großenteils heutzutage von geringem oder gar keinem Wert mehr.

Ganz anders Gesamthand und Genossenschaft! Groß wie ihr Anwendungsgebiet im heutigen Recht ist naturgemäß auch ihre Bedeutung! Es kann nicht im Rahmen der vorliegenden Abhandlung liegen, auf die Bedeutung dieser Rechtsgebilde für unser Recht ausführlich einzugehen; ich möchte bezüglich der Gesamthand auch an dieser Stelle außer auf das Gesellschaftsrecht nur noch auf das gütergemeinschaftliche Eherecht und die Erbengemeinschaft hinweisen.

c) Betrachten wir das Gesellschaftsrecht in den verschiedenen Zeitabschnitten, so zeigt sich, daß stets die Neigung für die gesamthänderische Regelung vorherrschte und daß andererseits, wofern man von ihr abließ, und eine anderweitige Regelung vorzog, die damit erzielten Erfolge unbefriedigend waren. In ganz kurzen Zügen will ich im folgenden einen Abriß des neueren Gesellschaftsrechts geben.

Schon im ALR. finden sich schwache Anklänge an das Gesamthandsverhältnis in der Bestimmung, daß ein Verfügungsrecht über das gemeinschaftliche Vermögen nur allen Gesellschaftern zusammen zustehen solle[1]).

Zur vollkommenen und unbeschränkten Herrschaft aber kam das Prinzip der gesamten Hand im Handelsgesetzbuch vom Jahr 1861, als es galt, die Normen der offenen Handelsgesellschaft festzulegen.

Auch das BGB. hat schließlich diesem deutschrechtlichen Prinzip für das Gesellschaftsrecht den Vorzug vor dem römisch- und gemeinrechtlichen gegeben. Der I. Entwurf zwar lehnt sich im großen und ganzen an die römische societas[2]) an, ohne freilich die deutschrechtlichen Prinzipien ganz auszuschalten. Denn, wird man nicht lebhaft an die Gesamthänderschaft und ihre Normen erinnert, wenn man liest, daß „das freie Verfügungsrecht des einzelnen Gesellschafters über seinen Anteil eingeschränkt und der Anspruch auf Teilung während des Bestehens des Sozietätsverhältnisses ausgeschlossen ist“[3]).

Der oben erwähnte Anschluß an die societas brachte dem Entwurf viele Angriffe; tatsächlich waren ja auch die Interessen der verschiedenen Gesellschafter bei dieser Regelung nicht genügend gewahrt, was vor allem eine Folge des gemeinrechtlichen Prinzips der anteilmäßigen Mitberechtigung der Gesellschafter[4]) war. Die Nachteile dieses Prin-

1) Vgl. Dernburg, Preuß. Privatrecht II, S. 650 ff.
2) Mot. II S. 615 ff.
3) E. I, § 645.
4) E. I, §§ 631, 641, 644/5.

zips treten z. B. recht deutlich zutage, wenn man sich etwa eine Gesellschaft denkt, bei der ein Teil der Gesellschafter lediglich ihre Arbeitskraft beitragen, während die übrigen kapitalistische Werte einbringen. Nun haben die letztgenannten im allgemeinen sicher nicht die Absicht, den ersteren an ihren Wertobjekten ein Miteigentum einzuräumen bezw. Eigentumsteile abzutreten; vielmehr wird ihr Interesse nur dahin gehen, daß alle Gesellschafter den gemeinsamen Besitz an den eingebrachten und erworbenen Gegenständen während der Dauer der Gesellschaft ausüben können.

Den oben erwähnten in E. I zutage getretenen Mängeln suchte nun E. II abzuhelfen, indem er — wenn auch unter teilweiser Beibehaltung des Sozietätsbegriffs — die erprobten deutschrechtlichen Normen der Gesamthand für die Gesellschaft einführte, was zur Folge hatte, daß aus dem rein obligationenrechtlichen Verhältnis ein zugleich personenrechtliches wurde, das seine Wirksamkeit unmittelbar auch auf sachenrechtlichem Gebiet geltend macht. Das Verdienst, die römischrechtlichen Normen aus dem Gesellschaftsrecht des BGB. ausgeschaltet zu haben und an ihrer Stelle der Gesamthand zum Siege verholfen zu haben, gebührt vor allen anderen Gierke, dem „Klassiker der Genossenschaftstheorie“ und zugleich ihrem bedeutendsten Vertreter, der in beredter Darstellung die hervorragende Eignung der Gesamthandsnormen für das Gesellschaftsrecht hervorhob[5]) und die unheilvollen und ungewollten Folgen, die durch Anwendung des Sozietätsbegriffs im Gesellschaftsrecht entstehen würden, in grellem Licht beleuchtete.

d) So fanden die Prinzipien der gesamten Hand in ziemlichem Umfang Eingang im BGB.; es gilt dieses deutsch-

5) Gierke, Der Entwurf eines BGB. und das deutsche Recht. Vgl. auch Denkschrift zum E. eines BGB., S. 87: „Die Gesamthand entspricht dem inneren Verhältnis der Gesellschaft wie auch der regelmäßigen Absicht der Parteien mehr als die römischrechtliche Regelung“.

rechtliche System für das Gesellschaftsrecht (§§ 705 ff. BGB., auch HGB. § 105 Abs. 2), für das Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft und der Fahrnisgemeinschaft und endlich für die Erbengemeinschaft bis zur Teilung.

Eigentümlicherweise findet sich nun im gesamten GB. weder der Ausdruck „Gemeinschaft zur gesamten Hand" noch ist überhaupt irgend welche Begriffsbestimmung seiner Normen und seiner Rechtsnatur gegeben, was Gierke zu der Folgerung veranlaßt, daß die gesamte Hand „kein einheitlich vom Gesetz geregeltes Rechtsinstitut, sondern ein elastisches Gedankenelement ist, das an diesem oder jenem Punkt auftaucht und schwächer oder stärker entfaltet sein kann"[6]). Diese Schlußfolgerung dürfte jedoch m. E. zuweit gehen, denn die gesamte Hand ist sicher mehr als ein bloßes Gedankenelement; zweckmäßiger dürfte es vielleicht sein, sie als einen Komplex von Rechtsgrundsätzen aufzufassen, die sich bei allen Gesamthandsverhältnissen nachweisen lassen, die aber bei den verschiedenen bald stärker, bald schwächer zutage treten[7]). Nun stellt Gierke für die offene Handelsgesellschaft die Behauptung auf, daß „die gesamte Hand als ein zentraler und von innen wirkender Grundgedanken erscheint, welcher die gesamte Struktur dieses Gesellschaftsbildes durchwaltet, und sie in allen Teilen gewissermaßen wie das einheitliche Prinzip eines bestimmten juristischen Baustils durchdringt" und damit reduziert sich dann allerdings, wie ich glaube, die Abweichung meiner Ansicht von der von Gierke aufgestellten Lehre auf ein Minimum. Da nämlich der Unterschied der Handelsgesellschaft von der Gesellschaft des BGB. sich auf ein Plus von gesamter Hand zurückführen läßt[8]), so dürfen wir unbedenklich das für die OHG. Gesagte für die Gesellschaft des BGB. verwerten.

---

6) Gierke, Arch. Bürg. R. Bd. XIX, S. 118.
7) Vgl. auch Binder III, S. 29.
8) Gierke, Arch. Bürg. R. Bd. XIX, S. 419.

e) Was wird nun durch die Behauptung gesagt, das Gesellschaftsrecht im BGB. richte sich nach den Grundsätzen der gesamten Hand?

Das Gesellschaftsrecht des römischen Rechts war — ich habe dies schon oben erwähnt — völlig auf individualistischer Basis aufgebaut, eine Tatsache, die durch die Bestimmung, daß die Rechte und Pflichten der Genossen untereinander einzig und allein durch die actio pro socio geltend gemacht werden konnten, zum sinnfälligen Ausdruck gebracht wird. Daß unter diesen Umständen kein selbständiges gemeinsames Gesellschaftsvermögen vorhanden ist bezw. sein kann, erscheint selbstverständlich. Anders bei der germanistischen Lehre! Gewisse soziale Gedanken, nicht zuletzt der fast allgemein herrschende Wille, das Gesellschaftsverhältnis genossenschaftlich zu gestalten, übten auf sie die Wirkung aus, daß sie das Gesellschaftsrecht auf der Grundlage eines gemeinschaftlichen Vermögens — zum Mittelpunkt und Stützpfeiler der gesamten gesellschaftsrechtlichen Normen bestimmt — aufbaute. Der hierfür bestimmte Vermögenskomplex scheidet aus der Vermögenssphäre der verbundenen Personen völlig aus, um als Sondervermögen völlig für und an die Gesellschaftszwecke gebunden zu sein.

Zur Entstehung kommt dieses Zweckvermögen durch den Zusammenschluß der gesamten, den Zwecken der Gesellschaft dienenden Rechte (nebst den dazugehörigen Pflichten); und diese in gewissem Sinne verselbständigte Vermögensmasse nähert denn auch das Gesamthandsverhältnis dergestalt der juristischen Person, daß von manchen Seiten mit einer gewissen Berechtigung die Behauptung aufgestellt wurde, die gesamte Hand sei eine, wenn auch nur relative oder, wie man vielleicht sagen dürfte Pseudojuristische Person.

Dieses Gesellschaftsvermögen steht den Gesellschaftern nur in ihrer Vereinigung „zur gesamten Hand“ zu; und zwar stellt es nicht nur eine Mehrheit einzelner Stücke dar, sondern

eine wahre universitas juris[9]), ein durch seinen Zweck zusammengefaßtes und in seinen Bestandteilen bestimmtes Sondervermögen, dessen Subjekt die sämtlichen Gesellschafter sind; sie alle zusammen nehmen dem Gesamtvermögen gegenüber die im Normalfall dem Einzelsubjekt zukommende Rechtsstellung ein, während man von der Stellung des einzelnen zum Vermögen gewöhnlich als von seinem „Anteil" daran spricht. Über diesen Begriff wird später noch ausführlicher zu handeln sein.

Logische Folge des Gedankens der gemeinsamen Rechtszuständigkeit ist die gemeinsame Verfügungszuständigkeit, m. a. W. nachdem das Recht der Gesamtheit zusteht, ist auch sie allein fähig darüber zu verfügen, und muß sie notwendigerweise auch darüber verfügen können.

Denn es würde m. E. den Begriff des Rechts zu einem wert- und zwecklosen Gebilde herabwürdigen, wenn man es für möglich erklärte, daß die Verfügungszuständigkeit sich in einem anderen Subjekte erfüllen kann als die Rechtszuständigkeit. Eingeschränkt, oft in hohem Maße mag der Rechtsträger in der Verfügungsmacht sein, immer aber wird er auch für sie Subjekt sein[10]).

9) Binder III, S. 19 ff. behauptet, daß „das bürgerliche Recht überhaupt keine universitas juris kennt, wenigstens nicht in der Bedeutung eines einheitlichen Rechts"; ein einheitliches Recht — ein „Universalrecht" — verlangt aber der Begriff der universitas auch gar nicht, ja es wäre direkt dem geltenden Recht zuwider, wollte man dem Subjekt außer den einzelnen Rechten, aus denen das Vermögen besteht, noch ein Recht am Ganzen zuschreiben. Hätte der Gesetzgeber diese Möglichkeit bieten wollen, so hätte er das Vermögen unter die durch § 823, 1 zu schützenden Rechtsgüter aufnehmen müssen. „Das Vermögen ist nicht eine Einheit, sondern eine Vielheit, eine bloße Summe, welche den äußeren Schein der Einheit nur durch das gemeinsame Subjekt der einzelnen Summanden erhält".

„Ebenso wie das Vermögen überhaupt, sind auch die Sondervermögen bloße Vielheiten von Einzelrechten, die nur insofern zu einer besonderen Einheit verbunden sind, als für sie etwas Besonderes in einer bestimmten Beziehung gilt!"

10) A. M. Binder III, S. 27, der auf dem Standpunkt steht, daß das Recht nicht notwendig die Verfügungsmacht einschließt.

Da nun verfügungsberechtigt nur die sämtlichen Gesamthänder zusammen sind, so ergibt sich daraus mit Notwendigkeit, daß Grundbedingung für die Verfügungsmöglichkeit die „Willenseinigkeit“ oder „Willensgleichheit“ der sämtlichen ist. Haben aber verschiedene Wesen den gleichen Willen, so ist in der Wirkung nur ein Wille vorhanden; durch diese „Willenseinheit“ werden die sämtlichen von gleicher Willensrichtung beherrschten Gesamthänder verkörpert und so kann man zu der Schlußfolgerung kommen, daß bei der Gesamthand Recht und Verfügungsmacht den sämtlichen einzelnen in ihrer „Willenseinheit“ zukomme.

Diese Willenseinheit ist — um mich der Worte Gierkes[11]) zu bedienen — allerdings keine juristische Person, sie ist auch nicht eine von den Gliedpersonen verschiedene und ihnen gegenüber verselbständigte Verbandsperson, sondern lediglich „die kollektive Einheit der verbundenen Personen“.

Nicht sehr glücklich scheint mir von Gierke der Ausdruck „Personeneinheit“ gewählt zu sein, doch wird durch die Art der negativen Definition („keine juristische Person“) immerhin ein Mißverständnis ausgeschlossen; man darf sich als Subjekt des Gesamthandsverhältnisses natürlich stets nur die sämtlichen einzelnen denken; da diese aber rechtlich relevante Wirkungen nur dann auslösen können, wenn ein gleicher Wille bei allen vorhanden ist, so stößt man wohl kaum auf logische oder konstruktive Schwierigkeiten, wenn man von diesen „willenseinigen“ Mehreren als von einer Personeneinheit, einer kollektiven Einheit spricht.

Wer sich die Tatsache vergegenwärtigt, daß nämlich „kollektive Einheit“ nur ein Repräsentationsbegriff für die sämtlichen einzelnen Gesellschafter ist, der wird niemals zu der unrichtigen Auffassung gelangen, daß außer oder über den Teilhabern ein weiteres Subjekt bei der Gesamt-

11) Gierke, Arch. Bürg. R. Bd. XIX, S. 118.

hand, — etwa diese Kollektiveinheit existiert; denn darin liegt ja gerade eines der wesentlichsten Unterscheidungsmerkmale der gesamten Hand von der juristischen Person, daß bei der erstgenannten ein Rechtsverhältnis unter den Teilhabern, die selbst[12]) in ihrer Gesamtheit Subjekt des Vermögens sind, vorhanden ist, während bei der juristischen Person auch die Gesamtheit — z. B. die sämtlichen Mitglieder des Vereins — nicht Subjekte des Vermögens sind, vielmehr steht über ihnen ein künstlich geschaffenes Subjekt, und zu diesem stehen die einzelnen in einem Rechtsverhältnis, ohne daß eine rechtliche Beziehung unter ihnen selbst vorhanden ist. Zum deutlichen Ausdruck kommt dieser Unterschied bei Einträgen im Grundbuch wie auch beim Prozeßverhältnis: bei Gesamtverhältnissen werden die einzelnen Gemeinschafter unter Bezeichnung „des für die Gemeinschaft maßgebenden Rechtsverhältnisses[13])“ eingetragen, sind die einzelnen Kläger und Beklagte[14]), bei der juristischen Person kommt diese selbst zur Eintragung, sie klagt und wird verklagt unter dem eigenen Namen.

Rechtliche Organisation und Einheit des Verbandes durch Organisation ist bei der Gesamthand in gleicher Weise wie bei der juristischen Person vorhanden, was letztere aber voraus hat, das ist die Rechtsfähigkeit der Einheit; denn wenn auch die Gemeinschafter — und zwar auch jeder für den andern — „kollektiv“ berechtigt und verpflichtet sind, Träger von Recht und Pflicht ist ganz und gar nicht die Verbandseinheit — aufzufassen als eine von den Gesamthändern verschiedene Gesamtperson —, sondern nur die derart geeinten verbundenen Individuen, „daß Rechte und Pflichten sich nur in gemeinsamem Handeln realisieren und ein Vorgehen des einzelnen ohne Mitwirkung der anderen ausgeschlossen erscheint[15]).“

12) Goldmann-Lilienthal S. 783.
13) GBO. § 48.
14) Goldmann-Lilienthal S. 769.
15) Heusler, Institutionen d. deutschen Privatrechts, I, S. 226.

Hat man sich das Problem der Verbindung von Vielheit und Einheit, das den Kernpunkt des Gesamthandsverhältnisses bildet klar zu machen versucht, so werden die einzelnen Besonderheiten und Eigentümlichkeiten des Gesamthandsverhältnisses eben als die logische Folge dieses Kollektivprinzips erscheinen. Die Willensherrschaft, welche den Rechtsinhalt ausmacht, kann beim Gesamthandsverhältnis der Gesellschaft[16]) nur von den sämtlichen bestimmten Gemeinschaftern ausgeübt werden; nur wenn alle bei dem betreffenden Akt beteiligt sind, wenn sie gleiche Sinnesrichtung haben, sind sie imstande Rechte und Pflichten wirksam auszulösen!

Schon oben versuchte ich darzutun, wie dadurch, daß mehrere den gleichen Willen haben, sich dieser gewissermaßen zu einem Willen verschmelzt. In diesem einigen Willen aber, unter dessen Deckmantel sich die Willensrichtungen der Gemeinschafter zusammen repräsentieren, verkörpert sich die ganze eigenartige Doppelstellung des Gesamthandssubjekts als Einheit und Vielheit[17]), ja ich glaube man dürfte fast behaupten, daß in ihm so eigentlich die Zwitternatur der Gesamthand, dieses Rechtsgebildes, das weder juristische Person noch auch eine Summe von Einzelwesen ist, und das doch so viele Merkmale dieser beiden Rechtsformen in sich vereint, zum augenscheinlichen Ausdruck kommt.

---

16) Die vorliegende Erörterung beschäftigt sich nur mit der Art des Gesamthandsverhältnisses bei der Gesellschaft; es läßt sich deshalb das hier Ausgeführte auf die übrigen Gesamthandsverhältnisse nicht kurzweg übertragen. Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft z. B. ist eine solche Willens- und Sinneseinheit bei der Ausübung von Rechtshandlungen nicht vonnöten.

17) Vgl. Binder III, S. 10 „das Problem der Gesamthand . . ., das in nichts anderem besteht, als Einheit und Vielheit miteinander zu verbinden".

§ 2.

Eine irrige Meinung wäre es nun, wollte man annehmen, daß durch Verweisung auf den Gesamthandsbegriff die Frage nach der Konstruktion des Gesellschaftsvermögens und der Berechtigungen daran erledigt sei. Durch den Hinweis auf den Gesamthandsbegriff und durch seine juristische Zergliederung ergibt sich nur, wer Rechtssubjekt des Gesellschaftsvermögens ist, in welcher Weise aber dieses Subjekt berechtigt ist, darüber gibt er uns keine Erklärung; zur völligen Kenntnis der Konstruktion des Gesellschaftsvermögens, die für unser Thema unbedingt erforderlich ist, ist es daher nötig, auch auf diese Frage etwas einzugehen.

Die Literatur kennt eine Reihe von Theorien, die sich mit der Art der Berechtigung am gemeinschaftlichen Vermögen befassen; im großen und ganzen lassen sich dieselben aber alle auf zwei, im schärfsten Widerspruch stehende Grundtheorien zurückführen, von denen die zahllosen Abarten im einzelnen mehr oder weniger abweichen, mit denen sie aber im Prinzip eins gehen: auf die „Quotenrechtstheorie" oder die Theorie „der geteilten Mitberechtigung" und die Theorie der „ungeteilten Gesamtberechtigung"; mit einer weiteren mittleren Theorie trat in neuerer Zeit Sohm[18]) auf den Plan; seiner Auffassung hat sich — wenigstens zum großen Teil — Oertmann[19]) angeschlossen.

Im folgenden will ich die einzelnen Theorien in aller Kürze besprechen, wobei ich mit der Theorie der ungeteilten Gesamtberechtigung, der auch ich mich anschließen möchte, beginne.

1. Die Vertreter der Gesamtberechtigungstheorie — an ihrer Spitze Gierke[20]) als eifrigster Verfechter

18) Sohm, Der Gegenstand S. 60 ff.

19) Oertmann, Vorbem. 4 c γ zu § 705 S. 854 ff.

20) Vgl. Gierke, Sachenrecht, S. 393; Genossenschaftstheorie S. 510 ff.; „Handelsgesellschaft und bürgerliches Recht" im Arch. Bürg. 19, 114.

dieser Anschauung — haben die richtige logische Konsequenz aus der von ihnen aufgestellten und verfochtenen Ansicht, daß nämlich die Gesellschafter „infolge des Bestehens eines besonderen personenrechtlichen Bandes derart aneinandergeschlossen werden, daß nicht mehr der Wille des einzelnen, sondern nur der Wille aller zusammen eine Wirkung zu äußern vermag", und daß nur diese mit der Summe der einzelnen identische Einheit in ihrer Gesamtheit fähig ist, selbständig Rechte und Pflichten zu haben, gezogen. Der Gesellschafter tritt als rechtsbedeutsames Individuum zurück, er verschwindet hinter der durch ihn allerdings mitgebildeten Einheit der Gesamthand, in der Rechts- und Verfügungszuständigkeit sich erfüllt.

So erscheint es denn selbstverständlich, daß dem einzelnen als solchem keine bestimmte oder bestimmbare Quote zusteht, weder an den einzelnen Gegenständen noch viel weniger am Gesellschaftsvermögen selbst, das nach BGB. überhaupt nicht Gegenstand eines besonderen Rechts sein kann. Als Mitträger des Gesamthandsbegriffs ist der einzelne in gewissem Sinne natürlich am Gesellschaftsvermögen berechtigt; aber diese Berechtigung des Einzelnen läßt sich durch keine rechnerische Größe festlegen; mag der einzelne während des Bestehens der Gesellschaft auch eine Art dinglichen Anteils am Gesellschaftsvermögen haben, ein Quotenanteil wird und kann ihm niemals zustehen. Unteilbar und ungeteilt steht das gesamte Gesellschaftsvermögen der gesamthänderischen Einheit aller Teilhaber zu und niemals dem einzelnen zu einer bestimmten Quote. Die Berechtigung des einzelnen ist lediglich aufzufassen als die Folge seiner Zugehörigkeit zum Gesamthandssubjekt, zur „Personen-" oder „Willenseinheit". Das Wesen der Gesamthand macht es also unmöglich, daß der einzelne Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen ein Quotenrecht hat; daß aber der, der das Recht nicht besitzt, nicht imstande ist, rechtswirksame Verfügungen, sei es über einzelne Vermögens-

objekte oder über Teile des Ganzen, zu treffen, ist zu augenscheinlich als daß es weiterer Erörterung bedarf.

Die hier besprochene Theorie der ungeteilten Gesamtberechtigung findet, abgesehen von Gierke, ihrem Hauptvertreter, Anhänger in Crome[21]), Knoke[22]), Kober bei Staudinger[23]), Planck[24]), Staub[25]) und Enneccerus[26]).

Auch die Praxis — insbesondere in neuerer Zeit das Reichsgericht — hat diese Theorie zu der ihren gemacht, was aus verschiedenen Erkenntnissen[27]) mit Deutlichkeit hervorgeht.

2. Einen völlig entgegengesetzten Standpunkt nimmt die Theorie der geteilten Mitberechtigung ein, als deren Hauptvertreter Binder[28]) und Joerges[29]) zu nennen sind; auch Dernburg[30]), Cosack[31]) und Goldmann-Lilienthal[32]) sind hierher zu rechnen.

Sie führen etwa folgendes aus: das Gesamthandsverhältnis ist kein Hinderungsgrund dafür, daß dem einzelnen ein quotenmäßiges Anteilsrecht zusteht; im Gegenteil, gerade die Natur des Gesamthandssubjekts, das ja keine juristische Person ist, zwingt zu der Annahme von ideellen Anteilsrechten, die wegen der Unmöglichkeit des Bestehens eines Rechts am Gesamtvermögen nur an den einzelnen

---

21) Crome, § 280 Nr. 2.

22) Knoke, S. 7 und S. 91 ff.; Arch. Bürg. R. Bd. XX, S. 178 ff.

23) Staudinger zu § 719, II, 1.

24) Planck zu § 719.

25) Staub, S. 416 ff., Anm. 27 zu § 105; ausführlicher in 6./7. Aufl. im Exkurs zu § 122, Anm. 12.

26) Enneccerus § 312, I und § 396 II.

27) RG. in JW. 01, 576, 12; ferner RGE. 56 Nr. 53 S. 206 ff. und 56, 431 (die eine Entsch. des OLG. Karlsruhe vgl. bei Bauer 11, 213) bestätigt.

28) Binder, S. 6 ff.

29) Joerges S. 179 ff. und ZHR. 49, 172 ff.

30) Dernburg § 359, II, Anm. 4.

31) Cosack § 276, I, 1.

32) Goldmann-Lilienthal S. 783/4.

Stücken des Gesamthandguts vorhanden sind. Denn — so äußert sich etwa dem Sinn nach Binder — es gibt bei der Zuständigkeit eines Rechtes an mehrere nur zwei Möglichkeiten; entweder die Mehrheit der Subjekte verwandelt sich in eine Einheit, die notwendigerweise dann eine juristische Person sein muß, was bei der Gesamthand nicht der Fall ist, oder aber die einzelnen Rechte stehen den einzelnen Subjekten zu, dann muß bei Einheit des Objekts die Mehrheit der Subjekte notwendigerweise Quotenteilung nach sich ziehen; tertium non dat; ein gemeinsames Recht ohne ideelle Teilung ist ein Widerspruch in sich selbst, undenkbar eine Gemeinschaft ohne Quotenrechte[33]).

Durch die Annahme der Quotenrechte nähert sich das Gesamthandsverhältnis stark dem Miteigentum; der wesentliche Unterschied liegt eigentlich nur darin, daß den einzelnen bei der Gesamthand zwar Anteilsrechte zustehen, die Verfügungsberechtigung darüber ihnen jedoch entzogen ist; der Ausschluß der Verfügung ist als eine den Subjekten der Einzelrechte auferlegte Verfügungsbeschränkung aufzufassen.

3. Zu diesen beiden Theorien brachte Sohm[34]) eine weitere, die nach der Ansicht Oertmanns, der sich bereits in der 2. Aufl. Sohm angeschlossen[35]), einen Mittelstandpunkt zu den bisher behandelten einnimmt.

Sohm äußert sich dahin, daß beim Gesamthandsverhältnis dem einzelnen zwar Teile zustehen; diese Teile aber dürfen nicht als Bruchteile aufgefaßt werden, vielmehr sind es „Anteile kraft Personenrechts", d. h. die Zugehörigkeit zum Gesamthandsverband verleiht dem einzelnen gewisse Rechte, „Herrschaftsrechte", „Mitverwaltungsrechte"; diese Rechte entstehen füs ihn eo ipso durch die Tatsache seiner Mitgliedschaft bei dem gesamthänderischen Personenkreis, sie sind die notwendige selbstverständliche

33) Vgl. Binder III, S. 26 ff. und 29.
34) Sohm, Der Gegenstand S. 60 ff.
35) Oertmann, Vorbem. 4 c γ zu § 705.

Folge hieraus, oder — wie Oertmann definiert — „die einzelnen Anteilsrechte entstehen erst aus der anderweit bereits begründeten Gemeinschaft und verschwinden mit dem Ausscheiden aus dieser. Die Anteilsrechte sind hier abgeleiteter sekundärer Natur".

Sohm und mit ihm Oertmann nehmen an, daß diese Rechte nur Teilrechte sein können, denn, so folgern sie, wenn bei einer Mehrheit nicht die Gesamtheit als juristische Person Subjekt ist, so können es nur die einzelnen sein: diese aber können dann nicht mehr als Teilrechte haben.

a) Von den drei hier aufgeführten Auffassungen halte ich die Theorie der geteilten Mitberechtigung für äußerst bedenklich und mit den Absichten des Gesetzgebers unvereinbar. Durch die Einführung des Gesamtvermögens sollte dem Gesamthandsverhältnis ein Mittelpunkt, eine objektive Einheit gegeben werden; diese Einheit wird in „atomistischer Weise gesprengt" und somit das Gesamthandsverhältnis eines seiner Hauptvorzüge beraubt. Wie aber hat man sich beim Ein- bezw. Austritt eines Gesellschafters das An- und Abwachsen der Teilrechte zu denken? Gibt es dafür eine Möglichkeit?

Nicht zuletzt erscheint mir die Auffassung, dem einzelnen ein Quotenrecht zuzuschreiben, ihm aber die Verfügungsmacht darüber abzusprechen als unhaltbar; meiner Ansicht nach würde dadurch das Recht als solches zu einem wesenlosen Scheinbild herabgewürdigt werden; das Wesen der Bruchteilsberechtigung beruht vielmehr nach dem Gesetz in der Verfügbarkeit; und von Seeler befindet sich Binder gegenüber im Recht, wenn er argumentiert, daß Teilrecht Teilverfügung gibt und folglich der, der nicht über einen ideellen Teil verfügen kann, auch nicht einen ideellen Teil besitzen kann.

Eine weitere gewiß unannehmbare Konsequenz dieser Theorie aber scheint es mir zu sein, wenn Binder[36]) die

36) Binder III, S. 70.

Anwendung des § 932 BGB. anläßlich der Veräußerung einer Mobilie seitens eines Gemeinschafters im eigenen Namen für ausgeschlossen erklärt mit der Begründung, daß dieser Paragraph nur den Mangel des Eigentums heilt. nicht aber Verfügungsbeschränkungen gegenüber Abhilfe schafft.

Aus allen diesen Gründen heraus glaube ich die Theorie der geteilten Mitberechtigung wegen der sich bei ihrer Annahme ergebenden Mißstände begründeter Maßen ablehnen zu dürfen.

b) Was der S o h m schen Auffassung, den Gesamthändern Anteile kraft Personenrechts zuzuschreiben nachzurühmen ist und ihr ein besonderes Gepräge aufdrückt, das ist die Tatsache, daß sie ein überaus anschauliches Bild von der Entstehung und dem Untergang der Gesamthand gibt, nicht zum letzten dadurch, daß sie das Erfordernis eines persönlichen Rechtsverhältnisses zwischen den einzelnen Teilhabern im Gegensatz zu den übrigen Theorien scharf betont und hervorhebt. Dieser rühmenswerten Eigenschaft steht jedoch ein m. E. nicht zu übersehender Mangel gegenüber, der nämlich, daß sie nicht in befriedigender Weise erklärt, wen man sich als Subjekt des einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Rechts zu denken hat. Dieser Gesichtspunkt könnte sogar vielleicht Veranlassung sein, der S o h m schen Auffassung die Existenzberechtigung als selbständige Theorie abzusprechen, während ich ihre Vorzüge, insofern man sie als Erläuterung und Ausführung zur G i e r k e schen Gesamtberechtigungstheorie auffassen dürfte, keineswegs verkenne.

Es mag vielleicht auf den ersten Blick den Anschein haben, daß sich die S o h m sche Theorie durch die Behauptung, daß dem einzelnen „Teile" zustehen, in unvereinbarem Widerspruch mit G i e r k e befinde. Dem ist aber nicht so; es ist ausdrücklich betont, daß diese „Anteile" keine Bruchteile sind, vielmehr erschöpft sich der Anteil in dem Rechtsverhältnis der Teilhaberschaft; in letzter

Linie begreift diese allerdings das Recht des einzelnen in sich, den nach der Auflösung der Gesellschaft ihm zukommenden „Anteil" am Gesellschaftsvermögen im Auseinandersetzungsverfahren zu beanspruchen[37]), während des Bestehens der Gesamthänderschaft aber läßt sich der Begriff „Anteil" lediglich in dem Sinn einer nicht zahlen- und bruchteilsmäßig festzustellenden Gesamtberechtigung auffassen.

Es wird also m. E. daran festzuhalten sein, daß das Gesellschaftsvermögen u n g e t e i l t nur der gesamthänderischen Vereinigung aller Gesellschafter zusteht; jede andere Annahme würde mit dem Wesen und den Grundprinzipen der Gesamthand in krassem Widerspruch stehen, wie überhaupt mit der germanistischen Anschauung unvereinbar sein. Daß aber eine Mitberechtigung ohne Quotenteilung ein unüberwindliches logisches Hindernis[38]) sein soll, halte ich nicht für zutreffend.

Zweifelsohne ist die Rechtsordnung imstande, in gewissen Rechtsfällen den gleichen übereinstimmenden Willen zweier oder mehrerer Personen und die durch ihn repräsentierte Einheit als rechtlich maßgebend anzusehen und ihm d i e Herrschaft zuzumessen, die sonst nur dem Willen des Individiums zukommt.

Hiermit will ich mit der einleitenden Besprechung der Gesamthand und der Konstruktion des Gesellschaftsvermögens schließen, um mich dem heutigen eigentlichen Thema: „Die Bestandteile des Gesellschaftsvermögens nach bürgerlichem Recht" zuzuwenden.

37) In diesem Sinn ist der Ausdruck in § 725 BGB., § 859 ZPO. gebraucht.

38) Vgl. B i n d e r, S. 28.

# Zweiter Teil.

## Die Bestandteile des Gesellschaftsvermögens nach bürgerlichem Recht.

§ 3.

„Die Beiträge der Gesellschafter und die durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände werden gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter (Gesellschaftsvermögen).

Zu dem Gesellschaftsvermögen gehört auch, was auf Grund eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstands erworben wird".

Mit diesen Worten hat der Gesetzgeber in § 718 BGB. den Begriff des Gesells haftsvermögens beschrieben und zugleich einen kurzen Katalog der Bestandteile desselben gegeben. Diese Aufzählung ist nun bei weitem nicht erschöpfend, vielmehr ist damit der Umfang des Gesellschaftsvermögens nur in ganz großen Zügen bestimmt; so erwähnt z. B. der § 718 nur Aktivbestandteile des Gesellschaftsvermögens, wie aber später darzulegen sein wird, gehören zum Gesellschaftsvermögen auch Passivbestandteile, nämlich die Gesellschaftsschulden; schon von diesem Gesichtspunkt aus ist die Aufzählung des Gesetzbuches als unvollkommen zu bezeichnen; aber auch die Anführung der Aktivbestandteile des Gesellschaftsvermögens darf auf Vollständigkeit keinen Anspruch machen; nur in allgemeinen Richtpunkten legte der Gesetzgeber den Rahmen des Gesellschaftsvermögens fest, während er die Auslegung und den Ausbau dieser allgemein gehaltenen Rechtsnormen der juristischen Hermeneutik von Theorie und Praxis überlassen zu sollen glaubte.

Wir wenden uns zuerst den Aktivbestandteilen des Gesellschaftsvermögens zu.

# A. Aktivbestandteile.

## I. Die Beiträge.

### § 4.

Die Grundlage des Gesellschaftsvermögens bilden die Beiträge; sie bilden das vorzüglichste Mittel zur Verwirklichung des Gesellschaftszwecks, deren Wichtigkeit der Wortlaut des § 705 BGB. besonders hervorhebt; ohne sie ist eine Gesellschaft überhaupt nicht lebensfähig, und während die übrigen in § 718 genannten Bestandteile des Gesellschaftsvermögens die anderweitig begründete Existenz des Gesellschaftsvermögens zur notwendigen Voraussetzung haben, sind es im wesentlichen gerade die Beiträge, die das Gesellschaftsvermögen, den Lebensnerv des gesamten Gesellschaftsrechts ins Leben rufen. Da nun eine Gesellschaft ohne Gesellschaftsvermögen ein Ding der Unmöglichkeit[39])

39) Die Frage, ob bei der Gesellschaft notwendigerweise ein Gesellschaftsvermögen vorausgesetzt wird, bezw. ob die Beiträge Vermögenswert haben müssen, ist bestritten; die Beantwortung dieser Frage wird im allgemeinen davon abhängig gemacht, welche Stellung man zu der Frage einnimmt, ob die Leistung bei Obligationen überhaupt einen Vermögenswert haben muß. — Nicht beipflichten kann ich jedenfalls der RGE. (vgl. JW. 03 Beil. 16), die behauptet, „daß ein Gesellschaftsvermögen nicht notwendigerweise bei der Gesellschaft vorausgesetzt wird, daß aber die Beiträge begrifflich gemeinsames Vermögen werden müßten". Da jede Gesellschaft, so sie Existenzberechtigung haben will, einen Zweck haben muß, der gemäß § 705 BGB. im wesentlichen durch die Beiträge der Gesellschafter gefördert und erreicht wird, so ergibt sich mit zwingender Notwendigkeit, daß bei jeder Gesellschaft Beiträge geleistet werden müssen. Wie die RGE. aber im Einklang mit § 718 zugibt, müssen die Beiträge begrifflich gemeinsames Vermögen, Gesellschaftsvermögen werden; woraus sich ergibt, was zu beweisen war, daß es keine Gesellschaft ohne Gesellschaftsvermögen gibt. Würde man allerdings annehmen, daß eine Gesellschaft bestehen kann, bei der alle Gesellschafter lediglich Dienste als Beitrag leisten, was z. B. Oertmann S. 858, Knoke S. 28 u. a. m. für zulässig erklären, so käme man freilich bei der weiteren Annahme, daß die Beiträge, die in der Leistung von Diensten bestehen, nicht Gesellschaftsvermögen werden können, weil die Leistung von Diensten selbst kein Vermögensrecht ist (Knoke S. 77) zu der Folgerung, daß eine Gesellschaft ohne Gesellschaftsvermögen möglich und denkbar ist.

ist, so kann man füglich behaupten, daß die Beiträge über Sein oder Nichtsein der Gesellschaft entscheiden.

Auch vom zeitlichen Standpunkt aus betrachtet sind die Beiträge zumeist die ersten Anzeichen des werdenden Gesellschaftsvermögens, durch den Gesellschaftsvertrag wird bereits das Recht auf die Beiträge, das allerdings nicht zum Gesellschaftsvermögen gehört, zur Entstehung gebracht, es ist in demselben Augenblick, wo die Gesellschaft selbst ins Dasein tritt, entstanden.

Dem dispositiven Charakter des Gesellschaftsrechts hat der Gesetzgeber Rechnung getragen, indem er den Gesellschaftern die nähere Bestimmung der Beiträge, deren Art, Höhe usw. durch den Gesellschaftsvertrag vorbehielt; die Gesellschafter können durch Privatautonomie ihre Stellung zur Gesellschaft und zueinander rechtsgeschäftlich ganz nach Gutdünken bestimmen.

Unter dem „Gesellschaftsvertrag" darf man nicht nur den eigentlichen Gründungsvertrag, der die Gesellschaft zur Entstehung bringt, verstehen, der Begriff umfaßt vielmehr auch jede weitere auf die Gesellschaft bezügliche vertragliche Vereinbarung der Gesellschafter zum Zweck der Ergänzung oder Änderung der ursprünglichen Abmachung. Es entspricht der im BGB. im allgemeinen durchgeführten Formfreiheit, daß auch der Gesellschaftsvertrag vom Zwang bestimmter Formen freigelassen wurde. So stünde auch streng genommen dem stillschweigenden Abschluß des Vertrages vom rechtlichen Standpunkt aus nichts entgegen, und es wird dies auch von den Motiven[40]) hervorgehoben; ich glaube nun, daß diese Annahme schon für die Theorie etwas zuweit geht und für die Praxis vollends zu unhaltbaren Konsequenzen führt. Kann man sich überhaupt vorstellen, daß ein spezieller, konkreter Gesellschaftszweck sich stillschweigend wird herausbilden können? Und soll man etwa bei allen gemeinsamen Erwerbsgeschäften an-

40) Mot. II, 595; vgl. auch Oertmann § 705, 1 und Goldmann-Lilienthal S. 734.

nehmen, daß unter den einzelnen Teilhabern stillschweigend ein Gesellschaftsvertrag abgeschlossen wurde?

Daß der Gesellschaftsvertrag da einer besonderen Form bedarf, wo die Art der in Betracht kommenden Beiträge im allgemeinen eine solche vonnöten hat, ist selbstverständlich; im wesentlichen wird es sich hier um die §§ 311 und 313 BGB. mit ihren Formvorschriften handeln; die Übertragung des ganzen gegenwärtigen Vermögenskomplexes bedarf zu ihrer Gültigkeit gerichtlicher oder notarieller Beurkundung und die Einbringungsverpflichtung eines Grundstückes seitens eines Gesellschafters unterliegt als Verfügungsvertrag über ein Grundstück der gleichen Formvorschrift.

Dem Prinzip der Vertragsfreiheit enstprechend verlangt das Gesetz als notwendige Bestandteile des Vertrags nur zwei Merkmale: einen gemeinsamen Gesellschaftszweck und das gemeinschaftliche Zusammenwirken aller Beteiligten zur Förderung dieses Zwecks, das sich im wesentlichen in der Beitragspflicht äußert.

So erscheint es als selbstverständlich, daß jeder Gesellschafter einen Beitrag leisten muß, wofern er am Gewinn der Gesellschaft beteiligt ist; andernfalls läge für ihn eine sog. societas leonina vor; der unter dem Deckmantel eines Gesellschaftsvertrages abgeschlossene Vertrag wäre als ein verschleierter Schenkungsvertrag zugunsten dieses Gesellschafters aufzufassen und unterläge als solcher, wenn er nicht etwa auch materiell anfechtbar wäre, der Formvorschrift des § 518 BGB. Umgekehrt wäre eine Schenkung auch dann anzunehmen, wenn ein Gesellschafter an der Erreichung des gemeinsamen Zwecks mitarbeitet, ohne an den materiellen Erfolg als Äquivalent seiner Bemühungen teil zu haben; ungerechtfertigt bereichert bezw. beschenkt sind in diesem Fall natürlich die übrigen Gesellschafter.

Wir verlassen nun die Quelle der Beiträge, den Gesellschaftsvertrag und wenden uns nach einem kleinen Exkurs den Beiträgen selbst zu. Auf die äußerst schwierige und

heiß umstrittene Frage nach der Natur des Gesellschaftsvertrags näher einzugehen besteht im Rahmen der vorliegenden Abhandlung keine Veranlassung. Die Streitfrage dreht sich hier im wesentlichen darum, ob man den Gesellschaftsvertrag als einen gegenseitigen Vertrag aufzufassen hat oder nicht; sie wird m. E. unbedingt zu bejahen sein[41]), allerdings mit der Einschränkung, daß er eben in gewisser Beziehung durch die Besonderheiten des Gesellschaftsverhältnisses modifiziert ist.

§ 5.

Im Gesetz finden sich die Ausdrücke „Beitrag" und „Einlage", und es hat fast den Anschein, als ob beide für den gleichen Begriff verwendet sind. Wie verhalten sich diese beiden Begriffe in Wirklichkeit zueinander, bedeuten sie das Gleiche, stehen sie zueinander im Verhältnis von Ober- und Unterbegriff oder wie sonst?

Die Motive[42]) haben in der Weise eine Begriffsscheidung vorgenommen, daß sie unter den Beiträgen die zu bewirkenden Leistungen, unter den Einlagen die bereits bewirkten verstanden wissen wollen, eine Auffassung, der sich z. B. Goldmann-Lilienthal (S. 735) und in neuester Zeit der RG. Kommentar[43]), der einen festen Sprachgebrauch des GB. für vorliegend erachtet, vollkommen anschließen.

Einen entgegengesetzten Standpunkt nimmt Philipp[44]) ein: unter Hinweis auf den Gesetzestext, insbesondere auf den § 733, 2 BGB. sucht er darzutun, daß die von Staub[45]) ehedem vertretene und m. E. richtige Auf-

41) So die herrschende Meinung; vgl. Enneccerus § 396, III.

42) Mot. II S. 597.

43) Anm. zu § 705.

44) A. a. O. S. 33.

45) 6./7. Aufl., I, S. 383, 3. In der 8./9. Aufl. Anm. 3 zu § 111 hat Staub leider — wie er meint mangels eines Anhaltspunktes seitens des Gesetzes die Auffassung aufgegeben, daß als Einlage nur verkehrfähige Objekte anzusehen sind, während Bei-

fassung, daß „Beitrag der weitere Begriff ist, und die Einlage nur eine Art des Beitrages bildet," ferner „daß als Einlage nur verkehrsfähige Objekte figurieren können" mit dem Wortlaut des Gesetzes, das direkt von einer Einlage, die in der Leistung von Diensten besteht, nicht in Einklang zu bringen und somit falsch ist. Vielmehr dürfe ein Unterschied zwischen Beitrag und Einlage nicht zu machen sein.

Auch Kober-Staudinger[46]) hält die beiden Begriffe „Beitrag" und „Einlage" für identisch, er spricht unbedenklich von Einlagen, die in der Leistung von Diensten bestehen und betont an anderer Stelle, daß das Gesetz aus sozialen Gründen im Prinzip die persönliche Dienstleistung der Kapitalseinlage gleichstellen wollte. Durch den in § 733 fälschlich gebrauchten Ausdruck „Einlage" läßt er sich zu der Folgerung veranlassen, daß keinerlei Unterschied zwischen Einlage und Beitrag zu machen sei, und daß erstere auch in der Leistung von Diensten bestehen könne. Nicht vereinbar damit scheint es mir allerdings zu sein, wenn er anderseits Riezler (Arch. Bürg. R. 27, 237)[47]) in einer Weise zitiert, daß man annehmen muß, seine Anschauung decke sich mit der Riezlers vollkommen.

Das allerdings läßt sich nicht in Abrede stellen, daß Philipp und die mit ihm gleichen Sinnes sind im Gesetzestext eine gewisse Stütze finden; aber der Wortlaut des Gesetzes allein darf für uns nicht ausschlaggebend sein, vielmehr ist es nötig, die Absicht des Gesetzgebers zu beachten. „Scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem" sagt Celsus und auch dem sorgsamsten

---

trag der weitere Begriff all dessen sei, was der Gesellschafter für die Zwecke der Gesellschaft zu leisten habe; er nimmt jetzt an — Anm. 9 zu § 161 S. 583 — daß man als Einlagen auch Dienste geben kann, wofern dieselben in Geld schätzbar sind, sodaß der Gesellschaft durch ihre Leistung sonst nötige Aufwendungen erspart werden.

46) § 733, II, 2; Anm. VI, 5 zu § 706; Anm. VI, 1 zu § 706.

47) Riezler a. a. O.: Die Arbeitskraft ist „Beitrag", den Gegenstand einer Einlage kann sie nicht bilden, da sie immanenter Bestandteil der Persönlichkeit selbst ist.

Gesetzgeber kann ein Ausdruck unterlaufen, der zu Mißverständnissen Anlaß gibt und mit seiner eigenen Auffassung im direkten Widerspruch steht.

Ein derartiger Lapsus des Gesetzgebers ist die Anwendung des Wortes „Einlagen" in § 733 BGB. an Stelle des Wortes „Beiträge"; denn daß zwischen den beiden Ausdrücken ein Unterschied besteht, ist m. E. unbedingt anzunehmen.

In Übereinstimmung mit Oertmann[48]) wird daran festzuhalten sein, daß „Beitrag" der allgemeine Genusbegriff ist, während als Speziesbegriff die „Einlagen" — das sind die geleisteten und dem Gesellschaftsvermögen einverleibten Beiträge — zu erachten sind. Nun fragt es sich weiter, ob jeder geleistete Beitrag imstande ist, Einlage zu werden, d. h. kommt als Kriterium ob Beitrag, ob Einlage lediglich der Umstand in Frage, ob das Objekt bereits geleistet ist oder nicht, oder sind vielleicht besondere Eigenschaften des betreffenden Objektes vonnöten, die seine Subsumption unter diesen oder jenen Begriff zur Folge haben?

Das letztere ist nun der Fall! Abgesehen davon, daß als Einlage nur der bereits geleistete Beitrag gilt, setzt die Einlage als notwendige Eigenschaft den Begriff des direkten, realen Wertes voraus; zuweit scheint mir allerdings die Forderung Oertmanns zu gehen, der als Einlage nur den Beitrag, der in Kapital besteht, ansehen will. Als Einlage kann m. E. vielmehr jedes Objekt dienen, das als solches unmittelbar einen Nutz- oder Vermögenswert besitzt und das nicht etwa nur imstande ist, Nutzwerte zu erzielen, denn das kann auch die Arbeit, können auch Dienstleistungen.

Dienstleistungen aber werden niemals „Einlagen" sein können, trotz § 733 Abs. 2 Satz 3 BGB.; gerade dieser Paragraph zeigt, daß die Einlage im engeren Sinn wesentlich

48) Oertmann, § 707, 2 S. 863/4; vgl. Goldmann-Lilienthal S. 735.

anderen Regeln unterliegt als der Beitrag; das geht deutlich aus der Bestimmung des Gesetzes hervor, daß bei der Auflösung der Gesellschaft die Einlagen nach ihrem Wert ersetzt werden müssen; daß aber die sog. Einlagen, die in der Leistung von Diensten bestanden haben, keinen Ersatzanspruch begründen, ist einleuchtend, da sie ja in Wahrheit im Sinne des Gesetzes gar keine Einlagen sind[49]).

Darauf hingewiesen sei endlich noch, daß es jeglichem Sprachgebrauch Hohn sprechen würde, die Leistung von Diensten als Einlage zu bezeichnen.

## § 6.

## Art der Beiträge.

Eine erschöpfende Aufzählung all der Objekte zu geben, die als Beitrag bei der Gesellschaft in Frage kommen können, ist schwer möglich, da das Gesetz die Gesellschafter in den Stand setzt, alles was unmittelbar oder mittelbar eine Förderung des Gesellschaftszwecks herbeizuführen geeignet ist, kurz alles, was überhaupt zum Gegenstand einer Obligation gemacht werden kann, im Gesellschaftsvertrag als zu leistenden Beitrag zu bestimmen; die einzelnen Arten der Beiträge können somit sehr verschieden sein.

Schon hinsichtlich der mehr oder minder regelmäßigen Wiederkehr ihrer Leistung sind sie voneinander verschieden; der Beitrag kann sich in einmaliger Darbringung erschöpfen — was vorwiegend bei der Einbringung von Grundstücken, Kapital, größeren Wertobjekten überhaupt der Fall sein wird —, er kann sich beim Eintreten bestimmter im Vertrag festgelegter Voraussetzungen wiederholen oder er kann schließlich in fortlaufenden, während des ganzen Bestehens der Gesellschaft dauernden Leistungen bestehen, z. B. in persönlichen Dienstleistungen eines Gesellschafters.

---

49) Übereinstimmend: Oertmann S. 864, Staub 6./7. Aufl. S. 383 und Exkurs zu § 122, 3: Endemann a. a. O. und Eschelbacher S. 8 ff.

Die Leistung der Beiträge, soweit sie realer Natur sind, kann in rechtlich verschiedener Weise erfolgen: der als Beitrag figurierende Gegenstand kann aus dem Vermögen des einzelnen ausscheiden, um in das Vermögen der Gesellschaft überzugehen, die dann, wofern der einzelne Eigentümer war, den Gegenstand zu Eigentum erwirbt; überläßt der einzelne Gesellschafter eine ihm zustehende Forderung, so erlangt die Gesellschaft Gläubigerstellung; man pflegt diese Art der Beitragsleistung Einbringung quoad dominium zu nennen. Die Beiträge können der Gesellschaft auch lediglich zum Gebrauch oder zur Nutzung überlassen werden — Gebäulichkeiten, Grundstücke usw. —, was als Einbringung quoad usum bezeichnet wird. Eine Abart hiervon ist die Einbringung quoad sortem: ohne ins Eigentum der Gesellschaft überzugehen wird die Sache in Wirklichkeit so behandelt, als wäre sie Gesellschaftseigentum; Nutzen und Lasten des Gegenstandes treffen nur die Gesellschaft, deren Organe das volle Entscheidungs- und Verfügungsrecht darüber besitzen.

Ob eine in die Gesellschaft eingebrachte Sache zu Eigentum übertragen oder nur zur Benutzung überlassen ist, kann, falls nicht eine ausdrückliche Parteiabrede getroffen ist insofern bisweilen zweifelhaft sein, als der körperliche Darbietungsakt in beiden Fällen ähnlich, ja fast gleich gestaltet ist; so kommt es denn lediglich auf die A b s i c h t beim Übertragungsakt, die zumeist aus dem Gesellschaftsvertrag bezw. dem Gesellschaftszweck gefolgert werden kann, an, ob man den einen oder den anderen Fall als vorliegend anzusehen hat.

Das Gesetz rechnet nun mit der Möglichkeit, daß die Absicht weder direkt noch indirekt zu erkennen ist und hat deshalb in § 706 Abs. 2 eine Präsumption für den Übereignungswillen der Gesellschafter aufgestellt: von dem richtigen Gesichtspunkt ausgehend, daß vertretbare und verbrauchbare Sachen ihrer Natur nach nur durch völlige Konsumption oder Veräußerung nutzbar gemacht werden

können, hat das Gesetz bestimmt, daß Sachen dieser Art im Zweifel gemeinschaftliches Eigentum der Gesellschafter werden sollen. Aber auch die nicht vertretbaren und nicht verbrauchbaren Sachen sollen im Zweifel als zu Eigentum übertragen gelten, sie allerdings nur unter der Voraussetzung, daß sie nicht nach einer Schätzung, die lediglich bei der Gewinnverteilung in Anwendung gebracht werden soll[50]), beigetragen sind.

Selbstverständlich erscheint es, daß der Gesellschafter als Beitrag Sachen im weitesten Sinn beisteuern kann; Grundstücke mit und ohne Gebäulichkeiten, Waren, Maschinen usw. kommen häufig als Beiträge für die Gesellschaft vor. Auch Rechte, insbesondere Forderungsrechte sind als Beitrag geeignet; Sachen und Rechte können sowohl einzeln wie auch in der Mehrheit als Vermögenskomplex — etwa als Geschäft — geleistet werden. Als entsprechender Beitrag ist auch die Überlassung gewisser tatsächlicher Verhältnisse zu erachten, z. B. die einer Bestellung[51]), und ebenso nach allgemeiner Ansicht die einer Kundschaft[52]). Als Beitrag kann auch die Bestellung eines dinglichen Rechtes an dem einem Gesellschafter gehörigen Rechte in Frage kommen; dies ist möglich, weil infolge der Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens persönliche und dingliche Rechtsverhältnisse zwischen den zur gesamten Hand verbundenen Gesellschaftern einerseits und einem einzelnen Genossen anderseits statthaben können[53]).

50) Entspricht genau dem Art. 91 des HGB. alter Fassung.

51) SeuffA. Bd. 34 Nr. 205; Enneccerus § 397, I.

52) Die Literatur (vgl. hierzu Oertmann, Vorbem. 1b, β zu § 433 S. 371; Staudinger, § 433, 2 c S. 535; endlich Enneccerus § 324, II Anm. 12, dieser letztgenannte mit einiger Einschränkung) sieht in der „Kundschaft" einen Wertträger, und nimmt deshalb an, daß man sie ganz ebenso wie Sachen und Rechte kaufen, veräußern usw. kann. Von diesem Standpunkt aus betrachtet erscheint es möglich, als Beitrag zur Gesellschaft eine „Kundschaft" zu leisten; vgl. Enneccerus, § 397, I.

53) RGE. 32, 256 ff.

Im Lauf der Zeit verlor der Beitrag das einstige Erfordernis des Realwerts mehr und mehr; und so kann im Einklang mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts[54]) heute die Hergabe des Namens seitens einer im geschäftlichen Leben angesehenen und vermögenden Persönlichkeit als entsprechender Beitrag erachtet werden. Dies ist so zu verstehen: die Zugehörigkeit eines tüchtigen und gutsituierten Mannes — denn nur den Namen eines solchen wird man als fördernden Beitrag erachten können — wirkt ganz allgemein als moralisch förderndes Element günstig für die Gesellschaft, im besonderen Maß aber kommt den Kreditverhältnissen[55]) der Gesellschaft der gute Klang des Namens eines Gesellschafters zustatten. Denn durch die Zugehörigkeit zur Gesellschaft, kraft seiner Gesellschaftereigenschaft haftet er mit für die im Bereich der Gesellschaft entstandenen Schulden, wodurch indirekt der Kredit der Gesellschaft in dem Maße gehoben wird, als der betreffende selbst als kreditwürdig und zahlungskräftig erachtet wird.

Von dem sozialen Gedanken ausgehend, auch dem Minderbemittelten, der weder Kapital noch sonstige Realwerte beizutragen imstande wäre, wenigstens im Prinzip die Möglichkeit zu bieten, sich an einer Gesellschaft zu beteiligen, hat das Gesetz in § 706, 3 bestimmt, daß „der Beitrag eines Gesellschafters auch in der Leistung von Diensten bestehen kann; die Bestimmung Arbeitsleistungen und Dienste aller Art als vollwertige Beiträge zur Gesellschaft zuzulassen, wie sie sich im BGB. findet, hat im übrigen schon das römische Recht gekannt und zur Anwendung gebracht[56]). Bezweifeln möchte ich, allerdings, ob es richtig ist anzunehmen — was die meisten

54) RGE. 37, 61 und 20, 74.

55) Enneccerus § 397, I.

56) Gaius III, § 149: nam et ita posse coiri societatem constat, ut unus pecuniam conferat, alter non conferat, et tamen lucrum inter eos commune sit, saepe enim opera alicuius pro pecunia valet.

Schriftsteller tun[57]) —, daß eine Gesellschaft bestehen kann, bei der die Beiträge der sämtlichen Gesellschafter lediglich in Diensten bestehen. In diesem Falle hätte der Gesetzgeber, falls er diese Möglichkeit für gegeben erachtet hätte, es vielleicht vorgezogen zu formulieren: „Die Beiträge der Gesellschaft können . . . . . bestehen", statt von dem Beitrag eines Gesellschafters zu sprechen. Auch würde der vermögensrechtliche Charakter der Gesellschaft nicht genügend zum Ausdruck kommen, wenn alle Gesellschafter nur Dienste als Beitrag leisten würden; im übrigen wird sich in der Praxis eine nur auf der Basis von Dienstleistungen aufgebaute Gesellschaft schon um deswillen kaum vorfinden, weil ihr die Lebenskraft und Lebensfähigkeit für die Dauer zweifellos abgehen würde.

Eine bestrittene Frage ist es, ob die sämtlichen verschiedenen oben angeführten Arten der Beiträge durch ihre Leistung zu Bestandteilen des Gesellschaftsvermögen werden oder vielmehr werden können, insbesondere ob die Beiträge, die in der Leistung von Diensten bestehen, dazu imstande sind.

Knoke[58]) vertritt die Ansicht, daß nur die Beiträge, welche in einem Vermögensrecht bestehen, dazu angetan sind Bestandteile eines Vermögens zu bilden; da nun die Leistung von Diensten selbst kein Vermögensrecht bildet, so kann ein Beitrag, der sich in der Leistung von Diensten erschöpft, überhaupt nicht Bestandteil eines Vermögens und somit auch nicht des Gesellschaftsvermögens werden.

Im Gesetz findet diese Auffassung keinen Stützpunkt; gemäß § 718 werden die Beiträge der Gesellschafter — die nach § 706 Abs. 3 auch in der Leistung von Diensten bestehen können — gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter (Gesellschaftsvermögen); daß nur bestimmte Arten von

57) Oertmann § 705, 2 b, β S. 858, „insbesondere steht einer nur auf Dienste der Socien angewiesenen Gesellschaft ohne alles Grundkapital nichts im Wege"; Knoke S. 28; Schollmeyer S. 71.

58) Knoke S. 77.

Beiträgen, etwa nur die mit realem Wert als Bestandteile des Gesellschaftsvermögens in Frage kommen können ist nicht bestimmt; man darf deshalb folgern, daß alle Beiträge, welcher Art sie auch immer sind, also auch die, welche in der Leistung von Diensten bestehen, Bestandteile des Gesellschaftsvermögen werden können und müssen[59]).

Daß auch Unterlassungen im Interesse der Gesellschaft als Beitrag anzusehen sind, wird u. a. von Staudinger[60]) behauptet. Allein ich glaube, es hieße den Begriff der Förderung des Gesellschaftszwecks über das Zulässige hinaus ausdehnen, wenn man das bloße Unterlassen einer den Gesellschaftsinteressen ungünstigen Tätigkeit direkt als Förderung der Gesellschaftsziele bezeichnen wollte. Die Unterlassung einer solchen Tätigkeit gibt nur die Möglichkeit, den Gesellschaftszweck in anderer geeigneter Weise zu fördern, fördert ihn jedoch nicht selbst. Der Beitrag trägt unbedingt, worauf schon der Ausdruck seinem Sinn- und Sprachgebrauch nach hinweist, den Stempel des Positiven an sich und es wird daher m. E. kaum angehen, eine negative Größe — wie Unterlassungen — als Beitrag zu bezeichnen oder zu behandeln.

## § 6.

Von der Besprechung der einzelnen Arten der Beiträge wenden wir uns einer ebenso wichtigen als heiß umstrittenen Frage zu, der Frage, von wann an der Beitrag als Bestandteil zum Gesellschaftsvermögen gehört. Bildet bereits der erst versprochene, noch geschuldete[61]) Beitrag einen Bestandteil des Gesellschaftsvermögens,

59) Oertmann § 718, 2a S. 877.

60) Staudinger § 706, Ia S. 1277, der sich auf die von Lehmann, Die Unterlassungspflicht S. 134 gemachten Ausführungen beruft, ebenso Enneccerus § 395, I, 3.

61) Unter den „geschuldeten" Beiträgen im Sinn der folgenden Abhandlung, sind nur die von den Gesellschaftern kraft Gesellschaftsvertrag zu leistenden und noch nicht geleisteten Beiträge zu verstehen (Leistungen auf Grund des Gesellschaftsverhältnisses !).

gehört mit anderen Worten schon der Anspruch auf die Beiträge zum Gesellschaftsvermögen oder bringt erst die erfolgte Leistung den Beitrag ins Sondervermögen der Gesamthand?

Diese Frage verdient schon wegen ihrer praktischen Bedeutung entsprechende Beachtung; die Gesellschafter haben die Möglichkeit im Gesellschaftsvertrag ihre Haftung auf das Gesellschaftsvermögen zu beschränken. Liegt dieser Fall vor und es haben die Gesellschafter ihre Beiträge zwar versprochen, nicht aber geleistet, so wird ein Gläubiger hierdurch in keiner Weise geschädigt, wenn man annimmt, daß schon die Ansprüche auf die Beiträge zum Gesellschaftsvermögen gehören; stellt man sich hingegen auf den Standpunkt, daß nur die geleisteten Beiträge zum Gesellschaftsvermögen gehören, so sind die geschuldeten Beiträge dem Zugriff des Gläubigers vollkommen entzogen; da sie ja noch nicht zum Gesellschaftsvermögen, seinem alleinigen Haftungsobjekt gehören, sind sie bezw. der ihnen innewohnende Wert für ihn als verloren zu erachten.

Daß die geleisteten Beiträge zum Gesellschaftsvermögen gehören ist von Theorie und Praxis einstimmig anerkannt, zudem erscheint es zu selbstverständlich als daß es einer weiteren Erörterung bedarf. Im Gegensatz zu dieser Einmütigkeit gehen die Ansichten scharf auseinander, wenn es gilt, Stellung zu der Frage zu nehmen, ob die versprochenen und mangels Leistung geschuldeten Beiträge bereits dem Gesellschaftsvermögen angehören.

Nach Ansicht Gierkes[62]), Schollmeyers[63]), Dernburgs[64]), Kischs[65]), von Tuhrs[66]) und

Alle aus irgend welchen Rechtstiteln von den Gesellschaftern zum Gesellschaftsvermögen geschuldeten Beiträge gehören selbstverständlich zum Gesellschaftsvermögen!

62) Vereine ohne Rechtsfähigkeit, S. 21 ff.

63) S. 143.

64) § 359, I, 1.

65) Kisch in Grünhuts Z. 29, 360.

66) von Thur S. 349 Anm. 9.

Enneccerus[67]), endlich des Reichsgerichtskommentars[68]) erfaßt das Gesellschaftsvermögen auch die geschuldeten Beiträge; die gegenteilige Meinung — erst der geleistete Beitrag gehört zum Gesellschaftsvermögen! — findet ihre hervorragendsten Vertreter in Planck[69]), Oertmann[70]), Staudinger[71]), Knoke[72]) und Goldmann-Lilienthal[73]). Auch das Reichsgericht[74]) machte sich, als es zu dieser Frage Stellung nehmen mußte, diese Auffassung zu eigen. Quid juris?

Zu einer richtigen Lösung der Frage wird man dadurch kommen, daß man in erster Linie im Gesetz nach Anhaltspunkten für die eine oder andere Meinung sucht. Dies wird in der Weise zu erfolgen haben, daß man den Wortlaut des Gesetzes einer aufmerksamen Betrachtung unterzieht, aus ihm die notwendigen Schlüsse zieht und dann nachprüft, ob und inwieweit diese Schlußfolgerungen sich mit dem mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers decken, insbesondere ob die dadurch gewonnenen Resultate mit dem Wesen des Gesellschaftsverhältnisses, seiner Konstruktion und ihren Folgeerscheinungen in Einklang stehen.

Auf diesem Weg kommt man zu der zweifellos richtigen Entscheidung der Streitfrage, daß nämlich die geschuldeten Beiträge noch nicht als Bestandteil zum Gesellschaftsvermögen gehören, daß vielmehr nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers die Beiträge erst durch ihre Leistung zum Bestandteil des gesamthänderischen Sondervermögens werden.

---

67) Enneccerus § 399, I, 1.
68) § 718, 2.
69) Nr. 1a zu § 718.
70) Anm. 2a zu § 718.
71) III, 1a zu § 718.
72) S. 33 ff.; S. 77.
73) S. 731 und 757.
74) RGE. 54, 297 ff. Nr. 78.
So auch Eschelbacher S. 16 ff., S. 21 und Philipp S. 16 ff.

a) In einwandsfreier Weise geht dies zunächst aus dem Gesetzestext hervor. Nun könnte man hier vielleicht einwenden: ja, darf man denn den Wortlaut des Gesetzes als untrügliches Kennzeichen erachten? haben wir nicht erst anläßlich der Besprechung der Begriffe „Beitrag" und „Einlage" gesehen, daß der Wortlaut des Gesetzes nicht immer zuverlässig und maßgebend ist? darf man ihm dann für Beantwortung dieser Frage solches Gewicht beilegen? — Ein einzelnes Wort, eine einzelne Gesetzesstelle als Beleg anzuführen wird immer bedenklich sein und kann leicht zu falschen Resultaten führen; ein gut verwertbares Argument für eine Meinung aber bildet der Gesetzestext dann, wenn mehrere Belegstellen sich aus ihm für die betreffende Ansicht anführen lassen, ein Zufall, eine ungeschickte Formulierung, die mit dem Willen des Gesetzgebers in Widerspruch steht, also ausgeschlossen erscheint.

In diesem Sinn kann man den § 718 BGB. sehr gut verwerten, um darzutun, daß die geschuldeten Beiträge der Gesellschafter noch nicht zum Gesellschaftsvermögen gehören.

α) Aus dem ersten Absatz des angezogenen Paragraphen läßt sich in zweifacher Hinsicht ein diesbezüglicher Schluß ziehen: einmal gibt uns der Ausdruck „die Beiträge" (werden . . . . . Gesellschaftsvermögen) einen Anhaltspunkt dafür; denn hätte das Gesetz schon die geschuldeten Beiträge zum Gesellschaftsvermögen rechnen wollen, so wäre die Fassung „die Ansprüche auf die Beiträge" . . . . . (werden Gesellschaftsvermögen) richtiger und prägnanter gewesen.

β) Ebenso kann die Formulierung die Beiträge „werden" gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter zum Beweis für die Behauptung, daß die geschuldeten Beiträge noch nicht zum Gesellschaftsvermögen gehören, sondern erst die geleisteten dahin zu rechnen sind, mit herangezogen werden. Im gegenteiligen Fall wäre die richtigere und wahrscheinlichere Ausdrucksweise gewesen: die Beiträge „sind" . . . gemeinschaftliches Vermögen.

γ) Überaus wertvolle Anhaltspunkte aber können wir für die Beantwortung unserer Frage gewinnen, wenn wir den Abschnitten 1 und 2 des § 718, insbesondere hinsichtlich ihres Verhältnisses zueinander kritisch näher treten. Es ergibt sich daraus mit Sicherheit, daß das Gesetz die geschuldeten Beiträge nicht zum Gesellschaftsvermögen rechnen wollte, nicht dazu gerechnet hat.

Der Absatz 1 des § 718 besagt u. a. daß „die Beiträge der Gesellschafter . . . Gesellschaftsvermögen werden", und Absatz 2 — den Rahmen des Gesellschaftsvermögens erweiternd und ausbauend — bestimmt, daß „zu dem Gesellschaftsvermögen auch gehört, was auf Grund eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Rechtes . . . erworben wird". Würde man nun annehmen, daß schon der Anspruch auf die Beiträge zum Gesellschaftsvermögen gehört, so würden die Beiträge selbstverständlich gemäß Absatz 2 zum Gesellschaftsvermögen gehören, auf Grund eines dazugehörenden Rechtes (eben des Rechts auf die Beiträge), und es wäre direkt unerfindlich, weshalb der Gesetzgeber in Absatz 1 die Beiträge ausdrücklich namentlich erwähnt hat, obgleich ihre Zugehörigkeit zum gemeinschaftlichen Vermögen zur Genüge aus der allgemeinen Bestimmung des Absatz 2, in dessen Kategorie sie fallen, sich folgern und herleiten ließe.

Einen derartigen Pleonasmus in der Ausdrucksweise des nämlichen Rechtsgedankens darf man dem Gesetzgeber nicht zutrauen; und in der Tat, er ist auch gar nicht vorhanden, wenn man nicht von der falschen Voraussetzung ausgeht, daß schon die geschuldeten Beiträge zum Gesellschaftsvermögen gehören.

Geht man von dem richtigen Gesichtspunkt aus, daß erst die geleisteten Beiträge ins Gesellschaftsvermögen gehören, so liegt die Sache wesentlich anders: da das Recht auf die Beiträge nicht zum Gesellschaftsvermögen gehört, so kann natürlich die Zugehörigkeit der Beiträge zum gemeinschaftlichen Vermögen aus Absatz 2 nicht gefolgert

werden. Und der Absatz 1 ist also unbedingt notwendig, um zum Ausdruck zu bringen, daß die geleisteten Beiträge zum Gesellschaftsvermögen gehören.

Die angestellten Erwägungen und Untersuchungen des Gesetzestextes sprechen eine deutliche Sprache dafür, daß nach der Absicht des Gesetzgebers erst die geleisteten Beiträge als Bestandteile des Gesellschaftsvermögens gelten sollen.

Inwieweit sind nun die Folgerungen, die wir aus dem Wortlaut des Gesetzes gezogen haben in Einklang mit dem, was uns die Betrachtung der Konstruktion des Gesellschaftsverhältnisses lehrt?

b) Aus der Konstruktion der Gesellschaft, der Tatsache, daß sie ein Gesamthandsverhältnis ist, läßt sich an sich keine schlüssige Folgerung ziehen; daraus kann direkt nur die Zugehörigkeit der geleisteten Beiträge zum Gesellschaftsvermögen, dessen Rechtssubjekt die gesamthänderische Vereinigung der Gesellschafter ist, gefolgert werden, für die geschuldeten Beiträge kann hieraus nichts bewiesen werden. Vielmehr läßt sich diese Frage direkt überhaupt nicht beantworten; wie Oertmann[75]) treffend hervorhebt, ist die Beantwortung der heißumstrittenen Frage, ob schon die geschuldeten Beiträge zum Gesellschaftsvermögen zu rechnen sind, vollkommen abhängig von dem Standpunkt, den man zu der Frage, wem bei der Gesellschaft der Anspruch auf die Beiträge zusteht, einnimmt.

α) Nach der einen, wohl vorherrschenden Meinung[76]), der auch ich mich anschließen möchte, steht der Anspruch auf die Gesellschaftsbeiträge nach bürgerlichem Recht nur den einzelnen Gesellschaftern zu, er gehört einzig und

75) S. 877, 2a.

76) Mot. S. 594 ff.; Oertmann § 705 Bem. 3, S. 858; Planck, 1a zu § 718; Knoke S. 33 ff. und 77; Eschelbacher S. 16 ff. und 21; Philipp S. 16 ff.; Goldmann-Lilienthal S. 731 und 757.

allein zu ihrem Vermögenskomplex, nicht zu dem der Gesellschaft, eine Annahme, mit der auch der Umstand, daß jeder einzelne nur Leistung an die Kasse, an das Vermögen der Gesellschaft fordern kann, in keiner Weise in Widerspruch steht. Natürlich, in dem Augenblick, da der Anspruch auf den Beitrag erfüllt wird, wird mit einem Schlag aus dem zu leistenden Beitrag der geleistete, der aber gehört unbestrittener Maßen zum Gesellschaftsvermögen!

Es ist klar, daß man bei der Annahme, daß der Anspruch auf die Beiträge den einzelnen Gesellschaftern zusteht, logischer Weise folgern und annehmen muß, daß die geschuldeten Beiträge nicht zum Gesellschaftsvermögen gehören. Denn es ist natürlich begrifflich eine Unmöglichkeit zu behaupten einesteils, daß die einzelnen Gesellschafter anspruchsberechtigt, also Rechtssubjekt der geschuldeten Beiträge sind, andernteils aber, daß die geschuldeten Beiträge zum Gesellschaftsvermögen gehören, dessen Rechtssubjekt, wie oben dargestellt, die gesamthänderische Vereinigung der Gesellschafter ist, daß also mit anderen Worten auch die „Kollektiveinheit" Rechtssubjekt der geschuldeten Beiträge ist. Ein Recht mit zwei vollständig verschiedenen Subjekten ist natürlich ein Ding der Unmöglichkeit.

β) Die Anhänger der Gegenmeinung[77]), welche den Anspruch auf die Beiträge der Gesellschaft als solcher d. h. der gesamthänderischen Einheit zuschreiben und diesen selbst somit zum Gesellschaftsvermögen rechnen, scheinen mir den Begriff, die Macht und Einwirkung der gesamten Hand zu überschätzen und in unzulässiger Weise auszudehnen. Denn die Gesamthandsvereinigung kann nach der Regelung unseres Gesetzbuches nur die geleisteten Beiträge erfassen, der Anspruch auf die Beiträge kann der Gesamt-

77) Dernburg, § 357 III; Oebike S. 35; Enneccerus § 396, III, 1, § 398 Anm. 6 und § 399, I, 1; auch Oertmann in Aufl. 1.

handseinheit als solcher nicht zustehen, was ich später zu begründen suchen werde.

Würde man allerdings annehmen, daß der Anspruch auf die Beiträge der Gesellschaft als gesamthänderischen Einheit zusteht, so müßte man selbstverständlich schon die Ansprüche auf die (noch nich geleisteten) Gesellschaftsbeiträge zu den Bestandteilen des Gesellschaftsvermögens rechnen. Denn es wäre schlechterdings unerfindlich, warum man, wie Oertmann zutreffend hervorhebt, diese Ansprüche weniger zum Gesellschaftsvermögen rechnen sollte, als die übrigen „der Gesellschaft" in diesem Sinne zustehenden Forderungen.

Wie bereits oben erwähnt, ist m. E. die richtige und im Einklang mit dem Gesetz stehende Auffassung, den Anspruch auf die Beiträge den einzelnen Gesellschaftern zuzusprechen. Jedem einzelnen steht der Anspruch darauf zu, was zur Folge hat, daß der einzelne ihn auch geltend machen können muß. Diese Geltendmachung muß und darf jedoch nicht soweit gehen, daß der Betreffende auch die Leistung an sich fordern darf, vielmehr kann der forderungsberechtigte Gesamthänder nur Leistung an die Gesellschaftskasse, an das Gesamthandsgut verlangen. Der Grund für diese im ersten Augenblick vielleicht auffällige Erscheinung ist leicht gefunden: er hängt zusammen mit der Eigenart des Gesellschaftsvertrags; dieser ist zwar ein gegenseitiger Vertrag, aber der einzelne Gesellschafter leistet nicht, um für seine Leistung die vertragsmäßige Darbietung des anderen im Austauschwege unmittelbar als Äquivalent zu erhalten, vielmehr geschehen die Leistungen aller Gesellschafter einzig und allein mit dem Willen, den Gesellschaftszweck zu fördern, und dieser gedachte Erfolg wird nur dann erreicht werden, wenn der Beitrag nicht an einen einzelnen Genossen, sondern sobald als möglich, d. i. eben sofort zum Gesamthandsvermögen entrichtet wird.

Was spricht nun vom konstruktiven Standpunkt aus für die Auffassung, daß der Anspruch auf die Beiträge dem einzelnen Gesellschafter und nicht der Gesellschaft als solcher zusteht?

Ein starker Stützpunkt für diese Ansicht läßt sich daraus gewinnen, wenn man ins Auge faßt, in welcher Weise das Recht auf die Beiträge zur Entstehung kommt.

Die Grundlage des ganzen Gesellschaftsverhältnisses ist — wie schon früher hervorgehoben — der Gesellschaftsvertrag; eben dieser bringt erst durch seinen Abschluß die Gesellschaft als solche zum Entstehen, ruft sie ins Leben; aus der Tatsache, daß die Gesellschaft erst mit dem erfolgten Abschluß des Vertrags entsteht, läßt sich mit ziemlicher Sicherheit der Rückschluß ziehen, daß eine Beteiligung der Gesellschaft als solcher in irgendwelcher Form — weder aktiv noch passiv —, beim Abschließen des Gesellschaftsvertrags nicht möglich sein kann, es können vielmehr nur die einzelnen Gesellschafter als Einzelwesen in den Vertragsverhandlungen mitwirken und demgemäß können auch nur sie aus dem Vertrag verpflichtet werden, können nur sie aus ihm Rechte ableiten. Jeder Gesellschafter kann im Vertrag sich nur seinen einzelnen Mitgesellschaftern verpflichten, denn die Gesamtheit, die „Einheit" entsteht erst mit der Verselbständigung des Gesellschaftsvermögens und da — wie Philipp sehr richtig argumentiert — das Recht auf die Beiträge entstehen muß, damit überhaupt eine Gesellschaft entsteht, so kann logischer Weise natürlich nicht die Verpflichtung zur Beitragsleistung der im Augenblick noch gar nicht vorhandenen Gesellschaft gegenüber begründet werden. Ganz und gar kein Anlaß dürfte dazu vorhanden sein, wegen der Absicht der gewollten gemeinsamen Zweckförderung seitens aller Gesellschafter, die durch das Gebot der Beitragsleistung an die gemeinschaftliche Kasse zum deutlichen Ausdruck kommt, anzunehmen, daß als Subjekt der Ansprüche auf die Beiträge bereits die, wenn auch erst in der Folgezeit werdende Gesellschaft an-

zusehen ist; wem stünde bis dahin der Anspruch auf die Beiträge zu, etwa einem fingierten Subjekt oder wem sonst?

Derartige gewaltsame Konstruktionsversuche sind aber auch ganz unnötig; abgesehen von den Motiven[78]), die es direkt aussprechen, ergibt sich aus der Fassung der §§ 705 und 717 BGB., daß nach der Auffassung des BGB. der Gesellschafter sich im Gesellschaftsvertrag, der einzigen Quelle von Recht und Pflicht im Gesellschaftsverhältnis nur den übrigen Gesellschaftern als Individuen, nicht aber der Einheit der Gesellschaft verpflichten kann.

Angesichts der klaren Ausdrucksweise im § 705 (verpflichten sich die Gesellschafter „gegenseitig") ist es m. E. unmöglich, wofern man sich nicht einfach über den deutlichen Willen und Ausdruck des Gesetzes hinwegsetzt, der gesamthänderischen Vereinigung der Gesellschafter den Anspruch auf die Beiträge zuzubilligen. Als Einzelwesen hat sich der Gesellschafter seinem einzelnen Genossen zur Leistung verpflichtet, und nur der einzelne kann somit jeweils berechtigt sein; das Wesen des Gesamthandsverhältnisses verlangt gebieterisch, daß die Identität der berechtigten und verpflichteten Subjekte gewahrt bleiben muß.

Auch der § 717 Absatz 1 ist als wichtiger Beleg anzuführen: seine Fassung — die abermalige ausdrückliche Betonung der gegenseitigen Verpflichtung der einzelnen Genossen durch den nicht mißzuverstehenden Ausdruck „gegeneinander" — läßt eine andere Auslegung im Sinne der gesellschaftlichen Rechtszuständigkeit überhaupt nicht zu.

Erwähnen möchte ich zum Schluß noch, daß auch die Worte des § 733 Absatz 1 „diejenigen Schulden, für welche einem Gesellschafter die übrigen (d. h. einzelnen) Gesellschafter als Schuldner haften" " . . . als Bestätigung der

78) Mot. S. 594: „Zur Erreichung ihrer Zwecke treten die Gesellschafter zusammen und verpflichten sich vertragsmäßig gegeneinander, jeder gegen den andern, soviele ihrer sind, bestimmte Leistungen beizutragen. Jeder der Gesellschafter tritt für sich auf, obligiert sich jedem Mitkontrahenten und macht sich anderseits jeden Mitkontrahenten verbindlich".

im vorliegenden vertretenen Ansicht betrachtet werden können; denn eine schuldnerische Verpflichtung der einzelnen Gesellschafter setzt entsprechend dem ganzen Aufbau des Gesellschaftsverhältnisses voraus, daß auch im umgekehrten Fall, wo es sich um die Rechte handelt, diese einzelnen als Gläubiger berechtigt waren, mit anderen Worten, daß das Recht auf die Beiträge den Individuen zustand. Andernfalls müßte im Gesetz, falls eine derart unterschiedliche Behandlung beabsichtigt gewesen wäre, dies besonders hervorgehoben sein und da dies nicht geschah, so wäre eine derartige Annahme willkürlich und durch nichts begründet.

Mögen wir also auf dem Wortlaut und der Fassung des Gesetzes unsere Untersuchungen fußen, oder aus der Konstruktion des Gesellschaftsverhältnisses, dem Entstehungs- und Entwicklungsvorgang bei der Gesellschaft die notwendigen Schlußfolgerungen ziehen, auf beiden Wegen gelangen wir ans gleiche Ziel: „der Anspruch auf die Beiträge steht nur den einzelnen isolierten Gesellschaftern zu!“

Durch die Gleichheit des auf verschiedenen Wegen gefundenen Resultates ist, glaube ich, ein gewisser Beweis für die Richtigkeit und Gesetzmäßigkeit unserer Anschauung erbracht. Verstärkt und bestätigt wird dieser Eindruck noch dadurch, wenn man die unhaltbaren Ergebnisse ins Auge faßt, die die Annahme der Gegenmeinung zeitigen würde.

Ganz kurz will ich deshalb auf diese von Oertmann hervorgehobene indirekte Beweisführung eingehen!

Eine höchst bedenkliche, vielleicht die bedenklichste Konsequenz der Gegenmeinung hebt sehr treffend Adler[79]) hervor, der darauf hinweist, daß derjenige, der die Forderung auf die Beiträge der Gesellschaft zuspricht, mit logischer Notwendigkeit damit einen Anspruch des Verpflichteten gegen sich selbst anerkennen muß und daß nach eben dieser

79) Adler a. a. O. S. 99 ff.

hier bekämpften Anschauung die Geltendmachung jener Forderung durch etwaigen Widerspruch eines Mitverpflichteten verhindert werden könnte. Nachdem gemäß § 709 die Führung der Geschäfte der Gesellschaft, wozu auch die Prozeßführung zu rechnen ist, den Gesellschaftern gemeinschaftlich zusteht und für jedes Geschäft die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich ist, müßte eigentlich der in Anspruch zu nehmende Gesellschafter seine direkte Einwilligung zu einer gegen ihn gerichteten Klage geben!

Ganz besonders augenfällig wird, wie Oertmann hervorhebt, die Unhaltbarkeit dieser Gegenmeinung dann, wenn man sich eine Gesellschaft von nur zwei Gesellschaftern vergegenwärtigt; sich vorzustellen, daß der eine Gesellschafter dem andern und sich selbst verpflichtet sei, ist eine überaus gekünstelte, um nicht zu sagen sinnwidrige Konstruktion. Konstruktive Schwierigkeiten ergeben sich ferner bei der Erörterung der Frage, ob und inwieweit die Anwendung der Einrede des nicht erfüllten Vertrags zulässig ist, eine überaus schwierige Frage, auf die im Rahmen dieser Abhandlung nicht näher eingegangen werden kann. Dernburg z. B. und alle Anhänger seiner Theorie lehnen die Anwendung der §§ 320 ff. überhaupt vollkommen ab; sie müssen dies logischer Weise auch tun, denn die Anwendung dieser Paragraphen ist, wie Dernburg sagt „unstatthaft, weil die Gesellschafter die Verpflichtung zu Beiträgen richtiger Ansicht nach der Gesamtheit der Gesellschafter — der Gesellschaft — gegenüber übernimmt und er die Beiträge ihr daher nicht um deswillen verweigern kann, weil ein Mitgesellschafter seinen Pflichten gegenüber der Gesellschaft gleichfalls nicht nachgekommen ist".

Mit der Entscheidung der Vorfrage: „Wer ist Subjekt der Gesellschaftsbeiträge" in dem zweifelsohne richtigen Sinn, daß das Recht auf die Beiträge nur den einzelnen Gesellschaftern zusteht, haben wir von selbst die Lösung

der für die gegenwärtige Abhandlung so bedeutsamen Hauptfrage: „gehören auch die geschuldeten, noch nicht geleisteten Beiträge zum Gesellschaftsvermögen?“ gefunden!

Ich versuchte bereits oben darzutun, daß unsere Hauptfrage durch die im vorhergehenden behandelte Vorfrage in der Weise präjudiziert wird, daß man, so man als Subjekt der Beiträge die Gesellschaft ansieht, die geschuldeten Beiträge bereits zum Gesellschaftsvermögen rechnen muß, daß aber die Annahme, den Anspruch auf die Beiträge den einzelnen Gesellschaftern zuzusprechen, es verbiete, die erst versprochenen, noch nicht geleisteten Beiträge zum Gesellschaftsvermögen zu rechnen.

Wir haben die Vorfrage im zweiten Sinn entschieden; so muß denn auch unsere Entscheidung zur Hauptfrage lauten: „die geschuldeten, nicht geleisteten Beiträge gehören noch nicht dem Gesellschaftsvermögen an!“

Ich will nun noch die hauptsächlichsten Vertreter der Literatur und die Judikatur der Vollständigkeit halber bezüglich ihrer Stellungnahme zu der hier behandelten Frage zu Wort kommen lassen.

1. Ich beginne mit den Vertretern der Meinung, daß die versprochenen Gesellschaftsbeiträge zum Gesellschaftsvermögen gehören, wobei ich mir erlassen darf, auf Kisch[80]) und von Tuhr[81]) einzugehen, die eine Begründung für ihre Auffassung nicht geben, sich vielmehr damit begnügen, gelegentlich ihre diesbezügliche Ansicht zu äußern.

a) Der von Gierke[82]) eingenommene Standpunkt wird m. E. hauptsächlich durch den übergroßen Einfluß

80) Kisch in Grünhuts Z. 29, 360: gerade die Ansprüche auf die Beiträge sind die wesentlichsten Stücke des Gesellschaftsvermögens.

81) von Thur S. 349 Anm. 9: originäre Bestandteile (sc. des Gesellschaftsvermögens) sind genau genommen schon die Ansprüche auf die Beiträge.

82) Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 21 ff.

veranlaßt, den dieser hervorragende Vertreter der Gesamthandstheorie diesem seinen Schützling in Bezug auf die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft zuschreibt. Freilich steht unser Gesellschaftsrecht unter dem Bann der Gesamthand; aber der Gesetzgeber ließ dieses Rechtsgebilde nicht in so ausgedehntem Umfang zur Herrschaft kommen, vor allem nicht sogleich mit dem Entstehen der Gesellschaft, wie es Gierke für gut gehalten und verschiedentlich warm befürwortet hatte. Nachdem Gierke die gesamte Hand sogleich mit Entstehung des Gesellschaftsverhältnisses ins Leben treten läßt und sie somit zu einer Art Universalinbegriff von Recht und Pflicht der Gesellschaft macht, ist es begreiflich, daß er folgerecht schon die geschuldeten Beiträge zum Gesellschaftsvermögen zählen muß.

Wenn er dann schließlich noch verschiedene praktische Folgerungen zieht und sie als zwingende Gründe dafür, die geschuldeten Beiträge zum Gesellschaftsvermögen zu rechnen, ins Treffen führt, so möchte ich gleich hier meine Stellungnahme zu den mannigfachen Begründungen und indirekten Beweisversuchen der Anhänger dieser Meinung dahin zusammenfassen: de lege ferenda wären ihre Einwürfe sicherlich sehr beachtenswert, es wäre m. E. richtiger und besser gewesen, wenn das Gesetz wirklich schon die geschuldeten Beiträge zum Gesellschaftsvermögen gerechnet hätte; allein unser jetziges Gesetz verbietet diese Annahme unbedingt.

b) Auch Dernburg[83]) hat seine Begründung dafür, daß die geschuldeten Beiträge zum Gesellschaftsvermögen gehören, fast ausschließlich auf der Methode der indirekten Beweisführung aufgebaut:

„Wollte man annehmen, daß die Ansprüche auf Leistung von Beiträgen . . . nicht zum Gesellschaftsvermögen gehören, so hätte dies zur Folge, daß solche Ansprüche nach § 420 unter die mehreren Mitgesellschafter geteilt wären, daß die Gesellschafter über ihren Anteil an diesen Forderungen selbständig verfügen dürften, daß ihre Gläubiger

83) Dernburg § 359 I, 1.

dieselben für ihre Privatforderungen pfänden könnten, daß endlich die Gesellschaftsgläubiger bezüglich rückständiger Beiträge keinen Vorzug vor den Privatgläubigern der einzelnen Gesellschafter hätten! Dies alles ist ein schneidender Widerspruch zum Grundgedanken der Gesellschaft im BGB.".

Nun ist schon an sich der indirekte Beweis unzuverlässig und, wie ich glaube, für die exakte juristische Forschung nicht verwertbar, es sei denn, man benutzt ihn lediglich zur Bestätigung eines anderwärts gefundenen und bewiesenen Resultates, gewissermaßen als Probe aufs Exempel. Zu direkt falschen Ergebnissen muß man dann natürlich gelangen, wenn man wie Dernburg eine Konstruktion deshalb verwirft, weil ihre Annahme unangenehme Konsequenzen nach sich ziehen würde. Und was tut schließlich Dernburg anderes, als daß er dem Sinn nach sagt: man muß das Recht auf die Beiträge deshalb der Gesellschaft zusprechen, weil es erhebliche Schwierigkeiten böte, weil es mißliche, unzuträgliche Folgen nach sich zöge, wollte man das Recht den einzelnen zuerkennen!

Aber selbst wenn wir von der Schwäche der indirekten Beweisführung selbst absehen, bietet uns immerhin die Art, wie Dernburg diesen Beweis geführt hat, starke Angriffspunkte; seine Einwände gegen die von uns vertretene Gegenmeinung lassen sich zum großen Teil entkräften.

Unrichtig dürfte zunächst die Annahme sein, daß die Ansprüche auf Leistung der Beiträge, wenn man sie nicht zum Gesellschaftsvermögen rechnet, notwendigerweise gemäß § 420 BGB. unter die sämtlichen Gesellschafter geteilt sein müßten. Der in Betracht kommende § 420 lautet: „Haben mehrere eine teilbare Leistung zu fordern, so ist im Zweifel jeder Gläubiger nur zu einem gleichen Anteile berechtigt". Nun kann die Beitragsforderung schon um deshalb nicht unter die einzelnen Gesellschafter geteilt sein, weil der Gesellschaftsvertrag jedem einzelnen ein selbständiges Forderungsrecht verleiht, ein Forderungsrecht, das einesteils auf die ganze Leistung, anderseits aber

eben auch nur auf Leistung an die gemeinschaftliche Kasse geht. Außerdem aber kann man m. E. beim Gesellschaftsverhältnis entsprechend seinem Zweck und seinem eigenartigen Aufbau überhaupt nicht von einer „teilbaren" Leistung sprechen, vielmehr wird, glaube ich, jede Leistung, mag sie selbst nach allgemeinen Begriffen teilbar sein, durch ihre Beziehung zum gesellschaftlichen Verband als unteilbar zu behandeln sein; nur „im Zweifel" soll jeder Gläubiger zu einem gleichen Anteil berechtigt sein, die Möglichkeit eines derartigen Zweifels wird aber für das Gesellschaftsverhältnis dadurch ausgeschlossen, daß die Beiträge nicht dem einzelnen Gesellschafter zugute kommen sollen und dürfen, sondern einzig und allein zur Förderung des gemeinschaftlichen Zwecks verwendet werden sollen, was aber nur durch ihre ungeteilte Leistung an die Gesellschaftskasse gewährleistet wird.

Sonach kann angesichts der klaren gegenteiligen Absicht des Gesetzes ein Zweifel darüber, ob jeder Gesellschafter zu einem Anteil nach § 420 berechtigt sein soll, überhaupt nicht entstehen.

Noch weniger stichhaltig, ja direkt falsch ist der Einwurf Dernburgs, daß bei unserer Meinung die Gesellschafter über ihre Anteile an den Forderungen freies Verfügungsrecht hätten, und daß ihre Gläubiger auf dem Weg der Pfändung sich hieraus sogar für ihre reinen Privatforderungen Befriedigung verschaffen könnten. Durch die Bestimmung des § 717 BGB., daß „die Ansprüche, die den Gesellschaftern aus dem Gesellschaftsverhältnis gegeneinander zustehen (zu denen nach der allgemeinen und richtigen Ansicht[84]) der Anspruch auf die Beiträge gehört) nicht übertragbar sind", wird jegliche Verfügung des einzelnen Gesellschafters über die Beitragsforderung verhindert und damit auch zugleich — infolge § 851 ZPO. — in wirksamer Weise etwaigen Pfändungsversuchen ein Riegel vorgeschoben.

84) Vgl. z. B. Goldmann-Lilienthal S. 755.

Bliebe nur noch auf den letzten Einwurf Dernburgs kurz einzugehen, daß nämlich die Gesellschaftsgläubiger bei unserer Meinung in keiner Weise bezüglich der rückständigen Beiträge vor den Privatgläubigern der einzelnen Gesellschafter bevorzugt wären; diesen Vorwurf brauchen wir um deswillen nicht zu widerlegen versuchen, weil es vom Gesetzgeber ja gar nicht beabsichtigt war, den Gesellschaftsgläubigern eine vorteilhaftere Position[85]) als den Privatgläubigern der einzelnen Gesellschafter einzuräumen. Oder woraus sollte dieses Vorrecht der Gesellschaftsgläubiger gefolgert werden? In gewissem Sinn ist ja ohnehin der Gesellschaftsgläubiger durch die gesamtschuldnerische Haftung der sämtlichen Gesellschafter dem Privatgläubiger eines einzelnen gegenüber im Vorteil, ein Vorteil, dessen er nur durch eigene Schuld verlustig geht, wenn er sich etwa mit einer Einschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen einverstanden und zufrieden erklärt.

So lassen sich, wie ich glaube, ganz abgesehen von der Unsicherheit des indirekten Beweises an sich, eigentlich sämtliche Einwürfe und Bedenken, die von Dernburg ins Treffen geführt werden, um die Unhaltbarkeit und Unannehmbarkeit unserer Ansicht darzutun, auf ein Nichts zurückführen!

c) Gleich Gierke und Dernburg — vielleicht in noch ausgeprägterem Maße als diese beiden — sucht Enneccerus[86]) vermittelst der indirekten Beweisführung darzutun, daß auch die Forderungen auf die Beitragsleistung zum Gesellschaftsvermögen gehören. Über den Wert bezw. Unwert des indirekten Beweises brauche ich mich nicht weiter zu verbreiten, und da im übrigen die Ausführungen von Enneccerus sehr ähnlich denen

85) Vgl. Knoke S. 23: „Die gesamte Hand . . . ist nicht mit Rücksicht auf die Interessen dritter Personen, namentlich der Gesellschaftsgläubiger eingeführt, sondern zu dem Zweck, den Gesellschaftern eine größere Gewähr für die Erreichung ihrer gemeinschaftlichen Zwecke zu verschaffen".

86) Enneccerus § 399, I, 1.

Dernburgs sind, ja im wesentlichen dieselben sind, so wäre es eine überflüssige und zwecklose Wiederholung, auf sie nochmals einzeln einzugehen!

d) Ich bin bei der Widerlegung der Dernburgschen Ausführungen um deshalb etwas mehr ins einzelne gegangen, weil gerade in neuester Zeit ein für die Praxis tonangebendes Werk von maßgebendem Einfluß — das BGB.-Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten[87]) gleichfalls dem Standpunkt huldigt, daß die geschuldeten Beiträge zum Gesellschaftsvermögen gehören, ja daß gerade die Ansprüche auf die Beiträge in den meisten Fällen die ersten Bestandteile des Gesellschaftsvermögens bilden, und diese seine Ansicht selbst nur äußerst kurz begründet, während es sich zur eigentlichen Begründung auf die von Dernburg, Enneccerus, Gierke u. a. gemachten Ausführungen bezieht, mit denen die Verfasser des genannten Kommentars vollinhaltlich übereinstimmen.

Diese Anschauung der reichsgerichtlichen Kommentatoren wirkt um so auffälliger und befremdender, als sie mit einem vor nicht allzulanger Zeit ergangenen Erkenntnis des Reichsgerichts selbst — RGE. Bd. 54 S. 297 ff. — in direktem gewolltem Widerspruch steht. Diese Entscheidung des Reichsgerichts bringt in richtiger Weise zum Ausdruck, daß die versprochenen Beiträge erst durch ihre Leistung zum Gesellschaftsvermögen werden, daß der Anspruch auf die Beiträge an sich noch nicht zum Gesellschaftsvermögen gehöre, wenn auch die Möglichkeit bestehe, im Gesellschaftsvertrag zu bestimmen, daß der Anspruch auf die Mitgliederbeiträge bereits zum Gesellschaftsvermögen gehören soll; erst die geleisteten Beiträge würden von der Gesamthand erfaßt. Gegen diese Auffassung wenden sich nun die genannten Kommentatoren mit dem Bemerken, daß die gesamte Hand zweifellos schon die Ansprüche auf die Beiträge erfasse, und daß der Ausdruck des Gesetzes (§ 705) — wir suchten oben das Gegenteil zu beweisen! — unbedingt für

87) Zu § 718, 2.

diese Annahme spräche. Im übrigen wird als maßgebende und hauptsächliche Begründung auf die u. a. von Dernburg gemachten praktischen Folgerungen verwiesen, über deren mangelnde Beweiserheblichkeit ich mich oben des längeren verbreitet habe, weshalb ich mir ein weiteres Eingehen auf diesen Punkt an dieser Stelle wohl erlassen darf. Für die Behauptung, daß gerade die Ansprüche auf die Beiträge in den meisten Fällen die ersten Bestandteile des Gesellschaftsvermögens bilden, sind uns die Verfasser den Beweis vollständig schuldig geblieben.

e) In einem gewissen Widerspruch zu sich selbst scheint mir Scholl meyer zu stehen, der zwar sagt, daß es eine der Verpflichtungen der Gesellschafter untereinander sei, die vereinbarten Beiträge zu leisten[88]), daß also der Anspruch auf die Gesellschaftsbeiträge den einzelnen Gesellschaftern zusteht, trotzdem aber annimmt, daß die Forderung auf Entrichtung der Beiträge zum Gesellschaftsvermögen gehört.

In aller Kürze gehen wir zum Schluß endlich auf das Vorbringen und die Begründungen der Anhänger der von uns vertretenen Ansicht, daß die geschuldeten Beiträge nicht zum Gesellschaftsvermögen gehören, ein, wobei selbstverständlich deren Ausführungen, soweit sie mit den unserigen in Einklang stehen, nicht mehr ausdrücklich hervorgehoben werden. Es muß an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, daß alle die Schriftsteller, die die geschuldeten Beiträge nicht zum Gesellschaftsvermögen rechnen, auch die Ansicht vertreten, daß das Recht auf die Beiträge den einzelnen Gesellschaftern, nicht der Gesellschaft als solcher zusteht; einzig und allein Oertmann[89]) hat diese Erscheinung hervorgehoben und den engen Zusammenhang, der zwischen diesen beiden Fragen besteht, ersichtlich gemacht, hat klar und deutlich bewiesen, daß die so wichtige Frage, ob schon

88) S. 146.

89) § 718, 2a S. 877 und § 705 S. 858.

die geschuldeten Beiträge zum Gesellschaftsvermögen gehören, durch die Beantwortung der Frage, wem der Anspruch auf die Beiträge zusteht, präjudiziert wird.

Außer Oertmann haben von den Vertretern dieser Anschauung eigentlich nur Planck[90]), der in treffender Weise die Einwendungen der Gegenmeinung widerlegt, und Philipp[91]) ihre Ansicht eingehend begründet und bewiesen.

Hervorheben möchte ich aus den ausführlichen und sonst zutreffenden Ausführungen Philipps eine m. E. unrichtige Schlußfolgerung, der er sich zur Bekräftigung seines Beweises bedient: er weist die verschiedene Regelung der Handelsgesellschaft und der bürgerlichen Gesellschaft hinsichtlich des Rechtssubjekts der Beiträge nach und legt ausführlich dar, daß es zur Sicherung des Gesellschaftsgläubigers und zur Erleichterung seiner Rechtsdurchführung notwendig war, das Recht auf die Beiträge bei der Handelsgesellschaft der Gesellschaft als solcher zuzuschreiben, daß diese Notwendigkeit aber für die bürgerliche Gesellschaft nicht vorlag. Philipp folgert[92]): „Es ist also für einen Gläubiger ganz gleichgültig, ob nach dem BGB. das Recht auf die Gesellschaftsbeiträge auch der Gesellschaft zusteht oder nicht. So zeigt sich auch aus dem Vergleich mit dem Handelsrecht, daß es aus . . . praktischen Gründen gerechtfertigt ist, für das BGB. das Recht auf die Gesellschaftsbeiträge den einzelnen Gesellschaftern zuzuweisen". Aus dem Umstand, daß unbedenklich das Recht auf die Beiträge bei der bürgerlichen Gesellschaft den einzelnen Gesellschaftern zustehen kann und daß es nicht der Gesellschaft als solcher zustehen muß, die Schlußfolgerung zu ziehen und es für bewiesen zu erachten, daß

90) Nr. 1a zu § 718.

91) S. 16 ff.

Gleicher Ansicht Knoke S. 33 und 77; Staudinger § 718 III, 1a.

92) S. 30.

es den einzelnen Gesellschaftern wirklich zusteht, scheint mir ein allzukühner und deshalb unrichtiger Schluß zu sein; Philipp beweist mit seinem Vergleich der bürgerlich-rechtlichen und handelsrechtlichen Gesellschaft lediglich, daß es unbedingt notwendig war, bei der offenen Handelsgesellschaft das Recht auf die Beiträge der Gesellschaft als solcher zuzusprechen, während eine derartige Notwendigkeit bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts nicht gegeben war.

Wenn wir nun zum Schluß das Ergebnis unserer Untersuchung bezüglich der Beiträge zusammenfassen, so werden wir sagen müssen: „Zum Gesellschaftsvermögen gehören als Bestandteile alle Beiträge, gleichviel welcher Art sie sind, sofern sie nur tatsächlich geleistet sind!“

## II. Erwerb durch die Geschäftsführung.

### § 7.

Einen weiteren wichtigen Bestandteil des Gesellschaftsvermögens zu bilden berufen sind gemäß § 718 BGB. „die durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände“.

Durch die Wahl des Ausdruckes „Gegenstand“ hat auch hier der Gesetzgeber die Möglichkeit geschaffen, daß die verschiedenartigsten Objekte als Bestandteile des Gesellschaftsvermögens erscheinen können; im wesentlichen werden die gleichen oder ähnliche Dinge, wie solche als Beiträge geleistet werden können, durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworben werden können, sodaß eine besondere Aufzählung der verschiedenen möglichen Erwerbungen nicht angebracht wäre. Hervorheben möchte ich lediglich, daß einesteils auch einem Erwerb von Rechten, welcher Art diese auch immer sein mögen, nichts im Wege steht, während auf der andern Seite auch der bloße Besitz als

Erwerb durch die Geschäftsführung Bestandteil des Gesellschaftsvermögens werden kann.

Durch die „Geschäftsführung" könnte streng genommen ein Erwerb für die Gesellschaft überhaupt nicht erfolgen; denn die Geschäftsführung betrifft eigentlich nur das Innenverhältnis zwischen dem geschäftsführenden Gesellschafter und den andern Mitgesellschaftern; Erwerbsakte werden aber zumeist zwischen der Gesellschaft und einer dritten, in keinerlei Beziehung zu der Gesellschaft stehenden Person sich vollziehen; um nun die Gesellschaft Dritten gegenüber rechtswirksam vertreten zu können, im Verhältnis der Gesellschaft nach außen also, muß der geschäftsführende Gesellschafter mit der Vertretungsmacht[93]) ausgestattet sein. Von dem Gedanken ausgehend, daß zumeist die inneren Beziehungen und die Beziehungen der Gesellschaft mit der Außenwelt ineinandergreifen, daß ferner es in den wenigsten Fällen im Willen und Interesse der Gesellschaft gelegen sein wird, die Befugnisse und den Herrschaftskreis des Geschäftsführers nur aufs Innenverhältnis zu beschränken, hat das Gesetz in § 714 eine allgemeine Vermutung dahingehend aufgestellt, daß ein Gesellschafter, soweit ihm nach dem Gesellschaftsvertrag die Befugnis zur Geschäftsführung zusteht, im Zweifel auch ermächtigt sein soll, die anderen Gesellschafter Dritten gegenüber zu vertreten. Nachdem der Begriff der Geschäftsführung somit den der Vertretungsmacht in sich schließt, umfaßt die Geschäftsführung also alle Geschäfte der Gesellschaft, die rein tatsächlichen ebenso wie auch die Rechtsgeschäfte.

Über die interne Stellung des Geschäftsführers, die Rechtsverhältnisse und etwa sich hieraus ergebende Folgeerscheinungen im Innenverhältnis ist nicht viel nennenswertes zu sagen; zu erwähnen ist der momentan vielleicht auffällige Umstand, daß als Subjekt von Recht und Pflicht gegenüber dem geschäftsführenden Gesellschafter nicht die einzelnen Gesellschafter als solche, sondern vielmehr in

93) Enneccerus § 398.

ihrer gesamthänderischen Vereinigung zu erachten sind[94]). Die Aufstellung des Geschäftsführers wird zwar von den einzelnen unverbundenen Gesellschaftern erfolgen; denn sie wird fast regelmäßig im Gesellschaftsvertrag vorgenommen und zur Zeit des Abschlusses des Vertrages gibt es ja noch keine Verbindung der einzelnen Gesellschafter zu einer Gesamtheit. Die ausübende Tätigkeit des Geschäftsführers tritt aber erst bei der entstandenen Gesellschaft in Wirksamkeit, er soll für die nun zur Personeneinheit gewordene, wirtschaftlich durch das Gesellschaftsvermögen zum Ausdruck kommende Gesamtheit handeln und sie vertreten, und deshalb erscheint es als billig und von den Gesellschaftern gewollt anzunehmen, daß als Subjekt von Recht und Pflicht dem Geschäftsführer gegenüber die Gesamtheit zu gelten hat.

Einigen Zweifel bietet die Stellung des Geschäftsführers im Außenverhältnis, insbesondere gehen die Ansichten auseinander hinsichtlich der Wirkungen der von ihm vorgenommenen Erwerbshandlungen, sowie endlich bezüglich der Art und Weise, in der dieser Erwerb erfolgen muß, um unmittelbar ins Vermögen der Gesellschaft überzugehen. Uns interessiert im Rahmen der heutigen Abhandlung nur die letztgenannte Frage.

a) Staudinger[95]) — und im Einklang mit ihm die Judikatur[96]) — stellt die Behauptung auf, daß ein erworbener Gegenstand nur dann auf Grund des Erwerbsaktes unmittelbar zum Bestandteil des Gesellschaftsvermögens wird, wenn der geschäftsführende Gesellschafter beim Geschäftsabschluß zum sichtbaren Ausdruck bringt, daß er nicht für sich persönlich das Geschäft abschließt, sondern daß der Erwerb von der und für die Gesellschaft erfolgen soll. Verabsäumt er diese Konstatierung und hat

94) Gleicher Ansicht Oertmann, § 713, 5; Staudinger § 713, II; a. M. Planck zu § 713; Knoke S. 70.

95) § 718, III, 1b, $\alpha$; ebenso Goldmann-Lilienthal S. 758.

96) RGE. Bd. 54 S. 106.

er im eigenen Namen gehandelt, so wird erselbst trotz seines vorhandenen inneren Willens für die Gesellschaft zu kontrahieren aus dem Geschäft der Berechtigte, und es bedarf nunmehr eines ausdrücklichen Übertragungsaktes (§ 713 im Zusammenhang mit § 667!), um die Berechtigung an die Gesellschaft und in deren Vermögen überzuleiten. Der Anspruch gegen den geschäftsführenden Gesellschafter, einen solchen im eigenen Namen für die Gesellschaft gemachten Erwerb dieser zu übereignen, gehört nach der übereinstimmenden Meinung Staudingers[97]), Plancks[98]) sowie des RG.-Kommentars[99]) bereits zum Gesellschaftsvermögen.

b) Die Vertreter der Gegenmeinung[100]) halten es nicht für nötig, daß der Erwerb, um ins Gesellschaftsvermögen zu fallen, geradezu im Namen der Gesellschaft gemacht sein muß; ausschlaggebend dafür, ob der Erwerb für die Gesellschaft gemacht sein soll oder nicht, solle nur die jeweilige Willensrichtung, die subjektive Absicht des betreffenden geschäftsführenden Gesellschafter sein, wobei natürlich objektiv die Möglichkeit bestehen müsse, daß das Geschäft für die Gesellschaft abgeschlossen werden könne. Den Hauptbeweis für diese seine Meinung sieht Oertmann in Anlehnung an Beyer in der Existenz des § 720 BGB., der bei Annahme einer anderen Meinung völlig überflüssig erscheinen müßte. Gegen diese Argumentation läßt sich nichts einwenden und ich glaube, man wird sich ihr aus eben diesem Grund nicht verschließen können, wenngleich es als eine juristisch höchst unerfreuliche Erscheinung zu bezeichnen ist, daß es dadurch dem Willen einer Person vorbehalten ist, den Charakter eines Rechtsgeschäfts in einer für die Außenwelt unmerklichen Weise zu bestimmen.

97) § 718, III, 1b, α.
98) Zu § 718, 3.
99) Zu § 718, 3.
100) Oertmann § 718, 2b; Beyer, Surrogation S. 329 ff.; Enneccerus § 399, I, 21 Anm. 2.

Nicht unerwähnt möchte ich an dieser Stelle lassen, daß bei der sog. Losgesellschaft oder Lotteriespielgemeinschaft d. i. die als Gesellschaftsvertrag zu erachtende Verabredung mehrerer, sich zum gemeinsamen Spiel eines Loses zu vereinigen, nach der einhelligen Meinung von Literatur und Judikatur[101]) bereits die bedingten Rechte zum Gesellschaftsvermögen zu rechnen sind.

## III. Zuwachs und Surrogate.

### § 8.

„Zu dem Gesellschaftsvermögen gehört auch, was auf Grund eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstandes erworben wird".

Dieser Absatz 2 des § 718 regelt die Entstehung von Bestandteilen des Gesellschaftsvermögens durch Akzession und Surrogation; aus dem Zweck und der Bedeutung des Gesellschaftsvermögens für das Gesellschaftsverhältnis ergibt sich, daß eine größtmögliche Erhaltung desselben mit allen Mitteln zu erstreben ist. Diese Erhaltung des Vermögens läßt sich nun nicht immer unter Erhaltung der einzelnen vorhandenen Bestandteile durchführen; das ist auch gar nicht nötig, die Hauptsache ist vielmehr, daß der den betreffenden Vermögensstücken innewohnende Wert, wenn sie selbst aus irgend einem Grunde der Gesellschaft entzogen werden, dem Gesellschaftsvermögen erhalten bleibt. Und dieser Grundgedanke — pretium succedit in locum rei! — soll durch den zweiten Teil des Absatz 2 zum Ausdruck gebracht werden. In gewissem Sinn wird natürlich bei einem derartigen Ersatzerwerb auch die „Geschäftsführung" stets beteiligt sein, jedoch ist ihre Tätigkeit in diesem

101) RG. in JW. 04 S. 360; RGE. in Strafs. Bd. 39 S. 49; RG.-Kommentar § 718, 4.

Fall, im Gegensatz zu § 718 Absatz 2, wo sie den Erwerb unmittelbar veranlaßt und bewirkt, eine mehr vermittelnde, passive.

Daß der auf Grund eines zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Rechts gemachte Erwerb als Bestandteil ohne weiteres zum Gesellschaftsvermögen fällt, erscheint nach dem Vorhergesagten so selbstverständlich, daß es einer besonderen Begründung überhoben ist.

a) Nach dem Wortlaut des Gesetzes wird also Gesellschaftsvermögen, „was auf Grund eines zum Gesellschaftsvermögen gehörenden „Rechts" erworben wird"; wie Staudinger zutreffend hervorhebt[102]) ist der Begriff „Recht" in denkbar weitestem Sinn auszulegen, man darf hierbei nicht nur an unkörperliche Bestandteile — Berechtigungen — denken, vielmehr sind darunter nicht zuletzt auch alle körperlichen Bestandteile zu verstehen. Es ist völlig belanglos, in welcher Weise der Erwerb zustande kommt, er kann ebensogut durch ein eigenes Rechtsgeschäft wie auch zufolge einer generellen gesetzlichen Bestimmung erfolgen[103]). Von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet fällt ins Gesellschaftsvermögen als Bestandteil all das, was an Erträgnissen, Nutzungen, Früchten und Zuwachs vom Gesellschaftsvermögen unmittelbar herrührt, z. B. Kapitalzinsen, Erträge aus Grundstücken, sei es als Natural- oder Pachtertrag usw. Insbesondere wird hierher der Erlös veräußerter Bestandteile zu rechnen sein[104]) wie auch all das, was durch die Realisierung eines zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Forderungsrechts erzielt wird. Auch Vertragsstrafen fallen selbstverständlich unter diese Kategorie.

b) Aber auch all das, was „als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum Gesellschafts-

102) § 1370, 2a; vgl. auch die dort Zitierten.

103) Mot. IV, 177.

104) A. M.: Oertmann § 718, 2d; Beyer, Surrogation S. 332.

vermögen gehörenden Gegenstandes" erworben wird, die Gegenstände des sog. „Surrogationserwerbs" werden Bestandteile des Gesellschaftsvermögens. Diese Vorschrift bezweckt, Wertminderungen des Vermögens hintanzuhalten. Es wird der Gesellschaft für die wider ihren Willen vorübergehend eingetretene Verringerung ihres Vermögens ein Äquivalent geboten, sodaß der Vermögensstand gewahrt bleibt.

Was im übrigen die einzelnen in dieser Gruppe zusammengefaßten Begriffe anlangt, so wird man unter „Zerstörung" und „Beschädigung" sowohl Einwirkungen durch Naturgewalt (Feuer, Hagel) als auch alle möglichen Eingriffe durch Menschenhand zu verstehen haben. So erklärt es sich, daß auf Grund dieses Paragraphen Schadensersatzansprüche — deliktische und quasideliktische — wie auch Versicherungssummen für Bestandteile dem Gesellschaftsvermögen zufallen.

Bei der Aufnahme des Begriffs der Entziehung hatte das Gesetz, wie aus den Motiven (Mot. IV, 177 und 501) hervorgeht, wohl vor allem etwaige Ansprüche wegen der vorgenommenen Enteignung eines zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Gegenstands im Auge; auch der Anspruch auf den allerdings seltenen Überschuß aus einem Zwangsversteigerungserlös ist hierher zu zählen. Schließlich wird auch all das Bestandteil des Gesellschaftsvermögens, was auf Grund des Anspruchs wegen ungerechtfertigter Bereicherung aus dem Gesellschaftsvermögen geleistet wird.

Weitere „Muß-Bestandteile" — Gegenstände, die infolge ihrer Beziehung und Stellung zum Vermögen an sich kraft Gesetzes Bestandteile des Gesellschaftsvermögens werden — kennt der § 718 nicht. Von den hier aufgestellten Generalprinzipien abgesehen, hat es der Gesetzgeber, entsprechend dem Dispositivcharakter des Gesellschaftsrechts vollständig den Abmachungen der Gesellschafter im Vertrag anheimgestellt, zu bestimmen, was nach ihrem Willen Bestandteil des Vermögens bilden soll. Irgendwelche Grenze ist ihnen

hierbei eigentlich nicht gezogen; man wird als Kriterium dafür, ob ein Gegenstand — dieser Begriff natürlich im weitesten Sinne gefaßt — geeignet ist oder nicht, das Gesellschaftsvermögen mitzubilden, den Umstand anführen müssen, ob der in Frage stehende Gegenstand überhaupt geeignet ist, Gegenstand eines Vermögens zu bilden. Ist dies der Fall, so steht seiner Bestimmung als Bestandteil des gesellschaftlichen Vermögens nichts im Weg; bliebe also nur noch festzulegen, wie beschaffen ein Gegenstand sein muß, damit er Bestandteil eines Vermögens sein kann. Hierzu wird im allgemeinen nur erforderlich sein, daß er der Interessensphäre des Vermögenssubjekts in irgend einer Weise zugute kommen kann, mit anderen Worten, daß er den von dem Vermögensträger zu verfolgenden Zweck in wirksamer Weise zu fördern geeignet ist.

Von einer ausführlichen Nennung der verschiedenen von diesem Gesichtspunkt aus möglichen Bestandteile des Gesellschaftsvermögens kann ich um so eher absehen, als naturgemäß sich hier eine Reihe von Objekten, die bei der Aufzählung der verschiedenen Beitragsarten aufgeführt wurden, hier wieder zu nennen wären, so z. B. um nur einige herauszugreifen, Handlungen, Rechte, Grundstücke und anderes mehr.

## IV. Verschiedene Bestandteile.

### § 9.

Ich möchte das Gebiet der Aktivbestandteile des Gesellschaftsvermögens nun nicht verlassen, ohne vorher noch mit wenig n Worten auf verschiedene praktisch bedeutsame Rechtsfälle namentlich zu sprechen zu kommen, bei denen die Frage der Zugehörigkeit zum Gesellschaftsvermögen zweifelhaft und bestritten ist.

a) Ich beginne mit der Rechtslage der Erfindungen hinsichtlich des Gesellschaftsvermögens; inwieweit werden die von einem Gesellschafter gemachten Erfindungen Be-

standteile des gesellschaftlichen Vermögens? Im Prinzip wird m. E. die Zugehörigkeit von Erfindungen zum Gesellschaftsvermögen und die Übereignungspflicht derselben seitens der Gesellschafter unbedingt zu verneinen sein; dies folgert schon daraus, daß gemäß § 707 von keinem Gesellschafter eine Erhöhung seines Beitrags verlangt werden kann. Durch die Übertragung bezw. Überlassung der Erfindung würde sich aber der Beitrag des betreffenden Gesellschafters während des Bestehens der Gesellschaft in einer nicht vorherzusehenden und im voraus nicht abzuschätzenden Weise erhöhen; nun kann der Gesellschafter zu einer derartigen Erhöhung nicht gezwungen werden, ja es fragt sich sogar ob er überhaupt zu einer Erhöhung berechtigt ist.

Unter gewissen Umständen wird allerdings anzunehmen sein, daß die Erfindungen zum Gesellschaftsvermögen gehören: dieser Fall liegt dann vor, wenn der Gesellschafter die Erfindung „auf Kosten der Gesellschaft und unter Verwendung derjenigen Tätigkeit, die er dem Geschäft zu widmen hat, gemacht hat“[105]). Fast zuweit scheinen mir die Entscheidungen RG. in SeuffBl. 69, 249 ff. und Sächs. Arch. 14, 625 ff. zu gehen, die sich über die Frage verbreiten, ob und inwieweit beim Dienstvertrag der Dienstverpflichtete dem Dienstberechtigten die von ihm gemachten Erfindungen überlassen muß: alle „im Rahmen der dem Dienstpflichtigen überwiesenen Arbeiten“ gemachten Erfindungen sind dem Dienstherrn zugesprochen! Man wird nun annehmen müssen, daß die Verpflichtungen, die der Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft hat, zum mindesten ebenso groß, in Wirklichkeit aber weitgehender sind, als diejenigen, welche man dem Dienstverpflichteten gegenüber dem Dienstberechtigten auferlegen darf; und wenn es richtig ist, daß der erstgenannte aller von ihm im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses gemachten Erfindungen zugunsten seines Dienstherrn verlustig geht, so wird man a fortiori schließen müssen, daß

105) Staub, I, § 111 Anm. 5 unter Anlehnung an ein Erkenntnis des OLG. Hamburg in ZHR. 46, 495.

entsprechend der beherrschenden Grundidee des Gesellschaftsverhältnisses: tunlichste Förderung des Gesellschaftszwecks durch alle Gesellschafter mit allen zu Gebote stehenden Mitteln und Kräften — sicher alle diejenigen Erfindungen, die der Gesellschafter unter Verwendung der Tätigkeit, die er dem Geschäft zuzuwenden hat, macht, zum Gesellschaftsvermögen gehören.

Im Zweifel wird man annehmen können, daß die Erfindungen eines Gesellschafters, dessen vertragsmäßige Beiträge zur Gesellschaftsförderung ausschließlich in der Leistung von Diensten bestehen, zum Gesellschaftsvermögen gehören, da dann anzunehmen ist, daß er wegen besonderer Eignung, technischer Kenntnisse usw. aufgenommen wurde, und daß die Verpflichtung, seine Erfindungen dem Gesellschaftsvermögen zuzuführen, als ein Teil seines Beitrages zu erachten ist. In allen übrigen Fällen gehört die Erfindung eines Gesellschafters nicht zum gemeinschaftlichen Vermögen.

b) Relativ selten ist die Zugehörigkeit eines Nießbrauchs zum Gesellschaftsvermögen; die Literatur hat sich deshalb mit dieser Frage fast gar nicht befaßt. Nur Knoke[106]) hat sich einigermaßen eingehend darüber verbreitet, und auch das Reichsgericht[107]) hat gelegentlich zu dieser Frage Stellung genommen. So möchte ich denn auch nicht verabsäumen, mit einigen Worten darauf einzugehen. Keinem Zweifel unterliegt es m. E., daß ein Nießbrauch zum Gesellschaftsvermögen gehören kann, wenn für die Gesellschaft die gesetzlichen Normalbestimmungen über die Auflösungsgründe der Gesellschaft (§ 727 BGB.) gelten, wenn also der Tod eines Gesellschafters die Auflösung der Gesellschaft zur unmittelbaren Folge hat; es ist nicht einzusehen, warum ein Nießbrauch weniger die Fähigkeit haben soll Bestandteil des Gesellschaftsvermögens zu bilden, als irgend ein anderes vermögenswertes Recht.

106) S. 78 ff.

107) RG. in JW. 03 Beil. S. 73 und RGE. Bd. 16 S. 1.

Anders gelagert ist allerdings der Fall, wenn z. B. im Vertrag vereinbart ist, daß beim Tod eines Gesellschafters die Gesellschaft nicht aufgelöst werden solle, sondern daß für den Verstorbenen die Erben in das Gesellschaftsverhältnis eintreten sollen; unter solchen Umständen kann ein Nießbrauch n i c h t zum Gesellschaftsvermögen gehören, bezw. nur vorübergehend gehören und zwar solang, als eben die sämtlichen Gesellschafter, für die der Nießbrauch bestellt ist, leben; sobald jedoch ein Gesellschafter durch Tod ausscheidet, erlischt ohne weiteres der Nießbrauch bezüglich dieses Gesellschafters, auf die Erben kann er nicht übergehen. Da aber nach dem Gesamthandsprinzip ein Gegenstand nur dann zum Gesellschaftsvermögen gehören kann, wenn er den sämtlichen Gesellschaftern zusteht, so muß aus der Tatsache, daß der Nießbrauch den ins Gesellschaftsverhältnis eingetretenen Erben nicht zusteht, gefolgert werden, daß in diesem Fall der Nießbrauch auch nicht zum Gesellschaftsvermögen gehören kann. So kann auch die Bestellung des Nießbrauchs in der Weise, daß beim Ausscheiden eines Gesellschafters sein Anteil den übrigen Gesellschaftern anwachsen soll, seine Zugehörigkeit zum Gesellschaftsvermögen nicht begründen. Auch hier hat ja, wie K n o k e richtig hervorhebt, nicht mehr die Gesellschaft den Nießbrauch, sondern nur ein Teil der Gesellschafter, mögen diese auch obligatorisch verpflichtet sein, der Gesellschaft die Ausübung zu überlassen. K n o k e führt schließlich noch an, es sei „zulässig, bei der Bestellung des Nießbrauchs dem Eigentümer die obligatorische Verpflichtung aufzuerlegen, beim Tode eines Gesellschafters der durch den Eintritt der Erben veränderten Gesellschaft den Nießbrauch von neuem zu bestellen". Daß dies zulässig ist, läßt sich allerdings nicht bestreiten; keineswegs kann man aber m. E. behaupten, daß ein derartiger Nießbrauch zum Gesellschaftsvermögen gehört.

Zusammenfassend wäre demnach zu sagen, theoretisch kann der Nießbrauch zweifelsohne zum Gesellschaftsver-

mögen gehören, wenn eben die Gesellschaft sich mit dem Ausscheiden eines Gesellschafters auflöst; da aber dies zumeist nicht der Fall sein wird, so wird in der Praxis die Zugehörigkeit eines Nießbrauchs zum Gesellschaftsvermögen selten und somit verhältnismäßig bedeutungslos sein.

c) Weit mehr Interesse beansprucht die praktisch bedeutsame Frage, ob Bestandteil auch Zuwendungen Dritter, außerhalb des Gesellschaftsverhältnisses stehender Personen werden können, die diese unentgeltlich der Gesellschaft zum Zweck ihrer Bereicherung zukommen lassen; als solche kämen sowohl Schenkungen von Lebenden, als besonders letztwillige Verfügungen in Frage.

Diese Frage muß im bejahenden Sinn beantwortet werden; der § 718 BGB. ermöglicht, daß der Gesellschaft durch die Geschäftsführung auch Vermögen, das von einer Schenkung oder letztwilligen Verfügung herrührt „erworben" werden kann. Zuzugeben ist hierbei allerdings, daß bei einem derartigen „Erwerb durch die Geschäftsführung" diese selbst eine ziemlich unbedeutende passive Rolle spielt; der Gesetzgeber hat wahrscheinlich unter „Erwerb der Geschäftsführung" in erster Linie an von ihr ausgehende, von ihr veranlaßte Geschäfte gedacht, Geschäfte bei denen eine gewisse Aktivität eben seitens der Geschäftsführung vonnöten ist. Diese Erwägung mag uns bis zu einem gewissen Grade bedenklich stimmen, kann uns aber an sich nicht zur Verneinung der Frage veranlassen.

Der Begriff der „Unentgeltlichkeit" ist, wie ich glaube, hierbei für die Bejahung der oben aufgeworfenen Frage das ausschlaggebende Moment. Das Ziel der Gesellschaft — weitmöglichste Förderung des von ihr zu erreichenden Zwecks — wird durch jede Bereicherung an Recht näher gerückt; und ich wüßte keinen Grund dafür, warum man gerade die Zweckförderung durch derartige unentgeltliche Zuwendungen unterbinden sollte. Nun wird von manchen Seiten die Behauptung aufgestellt, daß die Gesellschaft gleichwie der nichtrechtsfähige Verein wegen ihrer mangeln-

den Rechtsfähigkeit durch unentgeltliche Verfügungen überhaupt nichts erwerben könne. Unbestritten ist, daß die Gesellschaft Vermögen besitzen kann, wenigstens in dem Sinn, daß den Gesellschaftern ein dem Gesellschaftszweck gewidmetes und den Gesellschaftsgläubigern haftendes Vermögen zur gesamten Hand gehört. Es ist also nicht der geringste Grund dafür vorhanden, daß nicht die Gesellschaft ganz ebenso, wie sie in der Lage ist, aus Beiträgen usw. Vermögen zu erwerben, dies auch durch remunerative Zuwendungen Dritter unter Lebenden oder auch von Todes wegen tun kann. Selbstverständlich darf eine Schenkung an eine Gesellschaft — im Hinblick auf die mangelnde Rechtsfähigkeit der Gesellschaft als solcher — nur so aufgefaßt werden, daß die Zuwendung tatsächlich erfolgt an sämtliche Gesellschafter (Personeneinheit!) als ein gemeinsames Gesamthandsvermögen, gebunden durch die Bestimmung, für den Gesellschaftszweck verwendet zu werden.

So wird auch kein Hindernis vorhanden sein, durch letztwillige Verfügung einer Gesellschaft eine Zuwendung zu machen, die dann einen Bestandteil des Gesellschaftsvermögen bildet. Die Bedenken, die gegen den gesellschaftlichen Erwerb einer unentgeltlichen Zuwendung von Todes wegen vorgebracht werden, sind im großen und ganzen annähernd die gleichen wie solche gegen die Schenkung als Bestandteil des Gesellschaftsvermögens laut wurden. Betonen möchte ich, daß als Erben einzig und allein die Gesellschafter in ihrer gesamthänderischen Vereinigung in Betracht kommen können und nicht die Gesellschaft als solche, daß also eine Einsetzung der Gesellschaft zur Erbin immer nur in der Weise und „mit der Wirkung erfolgen kann, daß das Erbvermögen Vermögen der Mitglieder als solcher zur Gesamthand und zu Gesellschaftszwecken bestimmt, also Gesellschaftsvermögen wird“[108]). Die Annahme der Erbschaft nach § 1946 BGB. gehört nach herrschender Meinung zur Geschäftsführung im Sinn von § 718.

108) Staudinger § 718, III, 1 d.

Nach der hier vertretenen Ansicht[109]) wird man also begründeter Weise behaupten können, daß unentgeltliche Zuwendungen Dritter, ob unter Lebenden gemacht oder von toter Hand, Bestandteile des Gesellschaftsvermögens bilden können.

Von der Besprechung und Betrachtung der aktiven Bestandteile des Gesellschaftsvermögens wenden wir uns nun den Gesellschaftsschulden als den passiven Bestandteilen des Gesellschaftsvermögens zu.

## B. Passiv-Bestandteile.

Wir haben gesehen, daß der Gesetzgeber die einzelnen Kategorien der aktiven Bestandteile des Gesellschaftsvermögens ziemlich vollständig in § 718 aufgeführt hat; von passiven Bestandteilen — Gesellschaftsschulden — weiß dieser Katalog der Vermögensbestandteile nichts zu berichten. Es wäre nun ebenso voreilig als falsch, hieraus den Schluß zu ziehen, daß es entweder überhaupt keine Gesellschaftsschulden gibt[110]) oder daß sie zum mindesten nicht als Bestandteil zum Gesellschaftsvermögen gehören. Ich werde im folgenden nacheinander auszuführen suchen, daß es Gesellschaftsschulden gibt und daß diese zu den Bestandteilen des Gesellschaftsvermögen gehören.

---

109) Übereinstimmend: Staudinger a. a. O.; Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit, S. 21 ff.; Endemann III S. 30 Anm. 32; a. M. unter anderen Dernburg I § 79 Bem. 11.

110) Binder S. 16 und Goldmann-Lilienthal S. 766 lehnen den Begriff der Gesellschaftsschulden völlig ab, während Crome § 280 Nr. 2, Dernburg § 360, Schollmeyer S. 152, Enneccerus § 399, III, Planck zu § 719, 2, Weiland u. a. zwar den Begriff der Gesellschaftsschulden als solchen anerkennen, ihm aber eine Bedeutung nur im Innenverhältnis zusprechen. Daß es im Innen- und Außenverhältnis Gesellschaftsschulden gibt, nehmen an: Oertmann § 718, 2e, Staudinger § 718, III, 2, Gierke, Vereine S. 35, Cosack § 276, II, Gaupp-Stein zu § 736, II, Wildt u. a.

§ 10.

## Die Gesellschaftsschulden.

Das Gesetz hat der mangelnden Subjektivität der Gesellschaft in weitestem Maße Rechnung getragen und den Ausdruck „Gesellschaftsschulden" ganz vermieden, vielmehr stets nur von den „gemeinschaftlichen Schulden der Gesellschafter" gesprochen. Und dies mit einigem Recht. Obschon der Ausdruck „Gesellschaftsschulden" ein allgemein üblicher ist, so ist er doch in gewissem Sinn nicht ganz zutreffend, denn da die Gesellschaft des BGB. als solche nicht Rechtssubjekt ist, so kann sie logischerweise selbst auch keinerlei Verbindlichkeiten haben, und was man mit dem Ausdruck „Gesellschaftsschulden" bezeichnet, sind streng genommen in Wirklichkeit Schulden der Gesellschafter selbst, jedoch unterscheiden diese sich von den gewöhnlichen Privatschulden ganz erheblich darin, daß sie in Kausalzusammenhang mit dem Gesellschaftszweck stehen müssen und daß sie den Gesellschafter eben infolge seiner Zugehörigkeit zur Gesellschaft belasten. Mag also vom konstruktiven Standpunkt aus der Ausdruck „Gesellschaftsschulden" vielleicht anfechtbar sein, so hat er doch gedanklich seine Berechtigung, was im übrigen auch an der Hand der gesetzlichen Bestimmungen sich darlegen läßt. Zu diesem Zwecke betrachten wir daher die einschlägigen Gesetzesvorschriften näher und ziehen aus ihnen die für unsere Frage notwendigen Schlußfolgerungen! Welche Rechtsnormen sind nun einschlägig?

Gehen wir von der zweifelsohne richtigen Voraussetzung aus, daß nach Gesetzesbrauch diejenigen Verbindlichkeiten gesellschaftliche sind (Gesellschaftsschulden!), deren Regulierung aus dem Gesellschaftsvermögen gefordert werden kann[111]), so haben wir uns damit zugleich den Kreis der in Betracht kommenden Rechtsnormen festgelegt: wir müssen

111) Vgl. Enneccerus § 312, III.

uns mit den die Haftung des Gesellschaftsvermögens behandelnden Vorschriften befassen, deren Hauptgesichtspunkte in den §§ 733 BGB. und 736 ZPO. niedergelegt sind. Um den grundlegenden Unterschied dieser beiden Bestimmungen im voraus kurz zu normieren, sei nur vorausgeschickt, was später bewiesen wird, daß § 733 die Haftung im Innenverhältnis, § 736 dagegen diejenige im Außenverhältnis regelt; somit stellen beide Vorschriften vereint den Gesamtbegriff der als Gesellschaftsschulden zu bezeichnenden gesellschaftlichen Verbindlichkeiten dar.

a) Ich beginne mit der Betrachtung des § 733 BGB.: „Aus dem Gesellschaftsvermögen sind zunächst die gemeinschaftlichen Schulden mit Einschluß derjenigen zu berichtigen, welche den Gläubigern gegenüber unter den Gesellschaftern geteilt sind, oder für welche einem Gesellschafter die übrigen Gesellschafter als Schuldner haften".

Aus der Einreihung des Paragraphen unter die die Auseinandersetzung und Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses regelnden Vorschriften im System des Gesetzbuches läßt sich schließen, daß er nur im Verhältnis der Gesellschafter untereinander — denn nur diese sind bei der Auseinandersetzung interessiert und beteiligt — Geltung haben soll; diese Wahrscheinlichkeit wird zur Gewißheit, wenn man das Wörtchen „zunächst" in Betracht zieht; „zunächst" heißt eben bei der gemäß § 730 „unter den Gesellschaftern stattfindenden Auseinandersetzung". Zum Recht der Gläubiger steht der § 733 in keinerlei Beziehung, diese können auch während des Auseinandersetzungsverfahrens aus dem Gesellschaftsvermögen ganz in derselben Weise Befriedigung zu erlangen suchen, wie z. Z. vor der Auflösung[112]).

Der Rechtsvorgang der Auseinandersetzung ist ein rein interner Akt der Gesellschafter, bei dem nur auf deren Interessen, nicht aber auf die der Gesell-

112) Rspr. d. OLG., VIII, S. 81.

schaftsgläubiger von Gesetzes wegen Rücksicht genommen ist. Dies tritt klar zutage, wenn man sich das Fehlen der bei ähnlichen Verhältnissen vom Gesetz zugunsten der Gläubiger angeordneten Schutzmaßregeln vergegenwärtigt: weder gewährleistet das sog. Sperrjahr (§ 51 BGB.) dem späten Gläubiger Realisierung seines Anspruchs, noch findet sich eine Anordnung hinsichtlich der Aufstellung von Liquidatoren (HGB. § 146, 2). Nicht unerwähnt bleiben darf endlich, daß überhaupt alle die Auseinandersetzung regelnden Normen Dispositivcharakter haben, und somit für die Gesellschafter stets die Möglichkeit geboten ist, eine für sie günstige vom Gesetz abweichende Bestimmung zu treffen. Diese Möglichkeit ist den Gesellschaftern erst dann benommen, wenn der Gesellschaftsgläubiger auf dem Weg der zwangsweisen Durchsetzung seiner Ansprüche ein nicht zu nehmendes Recht auf die im gegebenen Augenblick vorhandenen Werte erworben hat.

So geht aus der Regelung der Auseinandersetzung zur Genüge hervor, daß ihre Normen keineswegs mit Rücksicht auf die allgemeinen bezw. gläubigerischen Interessen, sondern lediglich zum Nutzen der Gesellschafter erlassen sind, und daß sonach die Auseinandersetzung einen rein internen Vorgang der Gesellschafter unter sich darstellt.

Unter den „gemeinschaftlichen Schulden" hat man, wie Gierke treffend hervorhebt, ganz offensichtlich die durch die Geschäftsführung wie überhaupt alle in Bezug auf das Gesellschaftsvermögen entstandenen Schulden zu verstehen, wobei es keinen Unterschied macht, ob dieselben von einem einzelnen mit Vertretungsmacht begabten Gesellschafter oder gemeinschaftlich von allen begründet wurden. Daß auch die die übrigen Gesellschafter in ihrer Gesellschaftereigenschaft gegenüber einem Mitgesellschafter belastenden Schulden — vorwiegend werden es Ansprüche aus §§ 713 und 717 sein — unter die „gemeinschaftlichen" fallen, verstünde sich eigentlich von selbst, auch wenn es im Gesetz nicht ausdrücklich hervorgehoben wäre. Der Gesellschafter

hat, gleich wie jeder Dritte, die Möglichkeit, mit der Gesellschaft Rechtsgeschäfte abzuschließen; selbstverständlich bildet auch der Anspruch eines Gesellschafters aus einem derartigen Rechtsverhältnis für die Gesellschaft eine gemeinschaftliche Schuld. Ohne Bedeutung für die Anwendung des § 733 ist es, ob durch die „gemeinschaftlichen Schulden" lediglich eine Belastung des Gesellschaftsvermögen hervorgerufen wird, oder ob das Privatvermögen der Gesellschafter mitverhaftet ist.

Falsch wäre es jedoch, unter den Begriff der gemeinschaftlichen Schulden im Sinn des § 733 auch solche zu subsumieren, für die zwar durch einen Zufall die sämtlichen Gesellschafter haften, deren Begründung aber mit dem Gesellschaftszweck in keinerlei Zusammenhang steht; eine derartige Schuld kann z. B. durch einen gemeinsamen Privaterwerb der Gesellschafter oder durch ein gemeinsam von ihnen begangenes Delikt zur Entstehung kommen. Natürlich kann deren Berichtigung als „gemeinschaftliche Schuld" nach § 733 nicht erfolgen: würden solche Solidarschulden der Gesellschafter, die aus Privatangelegenheiten erwachsen sind, bei der Auseinandersetzung berücksichtigt werden, so könnte, wie Oertmann hervorhebt und an Hand eines Beispiels trefflich illustriert, „das Auseinandersetzungsergebnis durch derartige Privatangelegenheiten in sinnloser Weise beeinflußt werden". Denn die Berichtigung der nichtgesellschaftlichen Solidarschulden aus dem Gesellschaftsvermögen würde den Gewinnanteil des einzelnen Gesellschafters entsprechend der Verteilung der Solidarschuld unter die einzelnen vermindern, also nicht unter allen Umständen im Verhältnis ihrer Berechtigung am Gesellschaftsvermögen, was dann eine Bereicherung des einen auf Kosten seiner Mitgesellschafter zur Folge haben würde. Ein so unbilliges Auseinandersetzungsergebnis würde mit den Interessen der Gesellschafter im schärfsten Widerspruch stehen; da nun, wie ich oben zu beweisen suchte, das Gesetz vor allem darauf hinzielte den Interessen der

Gesellschafter weitgehendst Rechnung zu tragen, so kann man natürlich nicht annehmen, daß das Gesetz direkt gesellschafterfeindliche Vorschriften erlassen hat; und gesellschafterfeindlich müßte der § 733 werden, wenn man auch die nichtgesellschaftlichen Solidarschulden der Gesellschafter zu den „gemeinschaftlichen Schulden" zählen würde.

Unsere bisher angestellten Betrachtungen lehren uns also: gemeinschaftliche Schulden nach § 733 sind alle die im Hinblick auf den Gesellschaftszweck durch die Geschäftsführung zur Entstehung gekommenen, aber auch nur diese. Die Gesellschafter haben im Auseinandersetzungsverfahren nur solche Verbindlichkeiten zu berücksichtigen, die im Kausalzusammenhang mit dem Gesellschaftszweck stehen (echte Gesellschaftsschulden[113])!)

Der Kreis der „gemeinschaftlichen Schulden" erfährt eine Erweiterung durch Einreihung zweier weiterer Kategorien unter diesen Begriff: es gehören hierher kraft Gesetzes auch diejenigen Verpflichtungen „welche den Gläubigern gegenüber unter den Gesellschaftern geteilt sind" und schließlich auch die „für welche einem Gesellschafter die übrigen Gesellschafter als Schuldner" haften.

Was unter dem ersteren Begriff zu verstehen ist, geht deutlich aus den Motiven[114]) hervor: es gibt eine Reihe von Schulden, die vom Standpunkt des Gesellschaftsgläu-

113) Ebenso: Goldmann-Lilienthal S. 777 und Staudinger § 733, Ia und b; Oertmann zu § 718, 2e und zu § 733, 2, RG.-Kommentar Bem. 2; Knoke, S. 117 und 119; Gierke, Vereine, S. 35; Crome § 284, III; Planck Nr. 1. Abweichend Ehrenberg, Gesellschaftsvertrag (im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, IV, S. 725) der behauptet, es bestünde ein Anspruch der Gesellschafter untereinander auf Berichtigung der vorhandenen Solidarschulden, wozu dann auch die mit der Gesellschaft und ihrem Zweck in keinerlei Zusammenhang stehenden gehören.

114) Mot. II, 628.

bigers aus gesehen, scheinbar keine wirklichen, reinen Gesellschaftsschulden sind. Anders im Innenverhältnis der Gesellschafter untereinander; für dieses stellen sie infolge ihres Entstehungsgrundes und ihrer Beziehung zum Gesellschaftszweck gemeinschaftliche Gesellschaftsschulden dar, unbeschadet etwa ihrer geteilten Haftung im Außenverhältnis.

Das Gesamthandsprinzip verhindert nicht die Möglichkeit einer nach außen geteilten Haftung für die Gesellschaftsschulden; ganz abgesehen davon, daß dieselbe im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich vereinbart werden kann, tritt sie bei allen nicht vertragsmäßigen Schulden im Fall einer teilbaren Leistung im Zweifel stets ein (§ 420).

Nicht erwähnen zu müssen glaube ich eigentlich, daß auch unter diese Abart der gemeinschaftlichen Schulden nur die mit dem Gesellschaftszweck in Kausalzusammenhang stehenden gehören. .

Durch diese Erweiterung des Begriffs der gemeinschaftlichen Schuld hat der Gesetzgeber gleichzeitig die Gleichstellung von Teilschuld und Gesamtschuld und ihre gleichmäßige Berücksichtigung bei der Auseinandersetzung (Innenverhältnis der Gesellschaft!) veranlaßt; für das Auseinandersetzungsverfahren ist also die Struktur der Gesellschaftsschuld ohne jede Bedeutung; zur Berichtigung zu kommen hat jede Verbindlichkeit, sofern sie nur dem einen Erfordernis Genüge leistet: sie muß zur Gesellschaft und deren Wirkung und Interessenkreis in unmittelbarer Beziehung stehen. Wie wir an späterer Stelle sehen werden, kommt im § 736 ZPO. für das Außenverhältnis das gegenteilige Prinzip zum Ausdruck, indem nur für die Gesamtschulden der Gesellschafter eine Haftung des Gesellschaftsvermögens besteht.

Wir können also die Ergebnisse der Erörterung des § 733 dahin zusammenfassen: im Auseinandersetzungsverfahren, das einen internen Akt der Gesellschafter bildet, sind diese zur Berichtigung der sämtlichen (Teil- und Gesamt)-

Schulden, insofern dieselben in Relation zur Gesellschaftssphäre stehen, aus dem Gesellschaftsvermögen verpflichtet.

Hiermit haben wir aber, und das ist für unsere Abhandlung das Wesentliche, bewiesen, daß es im internen Verhältnis unbedingt Gesellschaftsschulden gibt und geben muß!

b) Aber auch im externen Verhältnis gibt es Gesellschaftsschulden, wie aus § 736 ZPO. hervorgeht, der lautet: „Zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen einer nach § 705 des Bürgerlichen Gesetzbuches eingegangenen Gesellschaft ist ein gegen alle Gesellschafter ergangenes Urteil erforderlich".

Wie läßt sich hieraus beweisen, daß es Gesellschaftsschulden im externen Verhältnis gibt? —

Auf den ersten Blick macht es vielleicht den Eindruck, als ob der angezogene Paragraph — schon seine Stellung in der ZPO. spricht hierfür — lediglich eine Formalbestimmung des Inhalts enthielte, daß zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen ein gegen alle Gesellschafter gerichteter Titel nötig sei und daß es unmöglich sei, etwaige Ansprüche gegen die Gesellschaft als solche zu richten. Wäre er nun wirklich eine reine Formalbestimmung, so könnte er in dem von uns gewollten Sinn allerdings gar nichts beweisen. Nun scheint mir aber der Paragraph auch diejenige Gesetzesbestimmung darzustellen, aus der sich die materiellrechtlichen Grundlagen und Voraussetzungen für die Zwangsvollstreckung ableiten und entwickeln lassen, und von diesem Gesichtspunkt aus ist er für uns von besonderem Interesse. Im BGB. findet sich keinerlei Bestimmung, die festsetzt, auf Grund welcher Art von Verbindlichkeiten man die Zwangsvollstreckung ins Gesellschaftsvermögen vornehmen kann; die einzige Stelle im BGB., die sich über die Haftung des Gesellschaftsvermögen verbreitet, ist der § 733. Die Normen dieses Paragraphen beziehen sich nach den Willen des Gesetzgebers lediglich auf die Auseinandersetzung; dies kommt im Gesetz, wie oben dar-

gelegt, so deutlich zum Ausdruck, daß eine Verallgemeinerung dieser Norm ausgeschlossen und ihre Anwendung für die der Auseinandersetzung vorhergehende Zeit schlechterdings unmöglich gemacht ist. So zwingt uns der Mangel einer offenkundigen materiellrechtlichen Vorschrift gewissermaßen dazu, aus § 736 ZPO. auch materiellrechtliche Gesichtspunkte zu gewinnen.

Das Gesetz verlangt zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen „ein gegen alle Gesellschafter ergangenes Urteil"; hieraus ergibt sich sogleich eine materiellrechtliche Konsequenz von großer Tragweite: kein Gesellschafter kann als Gläubiger sich aus dem Gesellschaftsvermögen auf dem Weg der Zwangsvollstreckung Befriedigung suchen, oder m. a. W. nur Dritte, außerhalb des Gesellschaftsverhältnisses befindliche Personen können auf Grund des § 736 sich aus dem Gesellschaftsvermögen zwangsweise befriedigen.

Das ist eine natürliche Folge des Umstandes, daß die Gesellschaft ein Gesamthandsverhältnis[115]) ist und daß sie selbst keine Subjektivität besitzt. Dieser Umstand macht es für den Gesellschafter-Gläubiger unmöglich, einen der Norm des § 736 entsprechenden Titel zu erlangen; wie in der Begründung zur Zivilprozeßnovelle[116]) dargelegt ist, kann nämlich ein Gläubiger ein Urteil im Sinne des § 736 erstreiten, entweder dadurch, daß er seine Klage gegen die sämtlichen Gesellschafter direkt richtet oder dadurch, daß er nur den Geschäftsführer als Vertreter der Gesellschaft verklagt[117]). Auf keinem dieser beiden Wege kann aber der Gesellschafter-Gläubiger zum Ziele kommen. Denn würde der Gesellschafter den Bedingungen des § 736 entsprechend gegen alle Gesellschafter klagen, so würde er

115) Vgl. hierzu ausführlicher das im I. Teil über die gesamte Hand Dargelegte!

116) Begründung zur Zivilprozeßnovelle vom 17. Mai 1898 (Materialien zur ZPO. S. 210 zu § 670b).

117) Sehr bestritten trotz Prot. II, S. 435/6, aber wohl als zulässig anzusehen!

dadurch folgerichtig auch gegen sich selbst mitklagen müssen, was an sich juristisch und logisch ein Unding wäre, da doch niemand sich selbst verklagen kann und wird. Auf der andern Seite würde, falls der Gesellschafter dies vermeiden wollte und deshalb nur gegen die übrigen Gesellschafter klagen würde, ein solches Urteil — als nicht gegen alle Gesellschafter ergangen — der Formalbedingung des § 736 nicht entsprechen. Ganz ähnlich gelagert ist der Fall, wenn der Gesellschafter den Geschäftsführer verklagen würde; sieht man diesen als Vertreter der sämtlichen Gesellschafter an, so würde der klagende Gesellschafter sich wieder selbst diesmal durch den Geschäftsführer vertreten, verklagen; würde man aber den Geschäftsführer nur als Vertreter der übrigen Gesellschafter erachten, so müßte eine Klage am Formalerfordernis des § 736 zum scheitern kommen.

Zusammenfassend ist also zu sagen: das Gesellschaftsvermögen haftet bis zur Vornahme der Auseinandersetzung nur Nichtgesellschaftern als Befriedigungsobjekt, da kein Gesellschafter ein dem § 736 entsprechendes Urteil erfechten kann!

Dies ist aber nicht die einzige materiellrechtliche Bestimmung, die sich aus § 736 ableiten läßt; insbesondere können wir aus ihm Anhaltspunkte gewinnen für welche Art von Verbindlichkeiten die Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen statthaft ist.

Im Sinne des Gesamthandsprinzips liegt die möglichst enge Bindung des Gesellschaftsvermögens für die Zwecke der Gesellschaft; dem würde es entsprechen, wenn das Gesellschaftsvermögen nur als Haftungsobjekt für eigentliche Gesellschaftsschulden in Anspruch genommen werden könnte, d. h. für societatis causa entstandene Verbindlichkeiten, die mit dem Gesellschaftszweck in Kausalzusammenhang stehen.

Allein an dieser Stelle ist, man kann wohl sagen bedauerlicher Weise, das Gesamthandsprinzip durchbrochen: das Gesellschaftsvermögen kann nach dem direkten Willen des

Gesetzgebers merkwürdigerweise auch für solche Schulden haftbar gemacht werden, die mit der Gesellschaft als solcher in keinerlei Zusammenhang stehen. „Die Vorschrift (des § 736) gilt nicht nur für die Zwangsvollstreckung wegen einer Gesellschaftsschuld, sondern auch wegen jeder sonstigen Verbindlichkeit, für welche die Gesellschafter als Gesamtschuldner haften“[118]).

Zu diesem Ergebnis kommen wir auch, wenn wir aus der Fassung des § 736 die notwendigen Folgerungen ziehen. Voraussetzung der Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen ist „ein gegen alle Gesellschafter ergangenes Urteil“, nicht mehr und nicht weniger, und jede Einschiebung[119]) oder Veränderung dieses Wortlauts wird als willkürliche Gesetzesverstümmelung unbedingt zurückzuweisen sein. Nun läßt sich aber ein dieser Vorschrift entsprechendes Urteil nicht bloß auf Grund eines auf dem Boden des gesellschaftlichen Wirkungskreises erwachsenen Anspruchs erwirken, nicht nur auf Grund einer reinen Gesellschaftsschuld kann die Zwangsvollstreckung ins Gesellschaftsvermögen betrieben werden, sondern es kann ein derartiges Urteil auch auf Grund eines Anspruchs, der mit der Gesellschaft, ihrem Betrieb, ihren Zielen und Zwecken auch nicht im mindesten in Konnex steht, erfochten werden. Auch den Privatgläubigern der Gesellschaft bietet § 736 die Möglichkeit, für ihre Ansprüche gegen die Gesellschafter — etwa auf Grund eines von diesen gemeinsam begangenen Deliktes oder aus gemeinschaftlichen Verträgen der Gesellschafter

118) Begründung zur Zivilprozeßnovelle (Mat. zur ZPO. S. 210 zu § 670b) und Prot. zum BGB. II, 434 ff.; vgl. auch Goldmann-Lilienthal S. 767 und Enneccerus § 399, III, 1.

119) Vgl. z. B. Cosack a. a. O., der hinter Gesellschafter die Worte „als solche“ hinzudenken zu müssen glaubt; auf Grund dieser Einschiebung kommt er zu dem Schluß, daß nur die Forderung zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen geeignet ist, die mit der Gesellschaftssphäre in Kausalzusammenhang steht. Zweifelsohne wäre die Cosacksche Regelung richtiger, de lege lata jedoch ist die Cosacksche Konstruktion als unrichtig zu verwerfen.

außerhalb der Gesellschaftssphäre — ihre Befriedigung mir Erfolg aus dem Gesellschaftsvermögen zu suchen.

Zu berücksichtigen ist gemäß § 736 — im Gegensatz zu § 733 — in besonderem Maß die Struktur der in Frage stehenden Verbindlichkeit. Die Regel bildet, daß die Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden die gesamtschuldnerische Haftung tragen[120]); eine Ausnahme von dieser Regel ist nun durch § 733 Abs. 1 dahin geschaffen worden, daß derartige gemeinschaftliche Schulden den Gläubigern gegenüber unter den Gesellschaftern geteilt sein können; dies kann z. B. infolge ausdrücklicher Abmachung, ungerechtfertigter Bereicherung usw. der Fall sein. Nun ist es m. E. selbstverständlich, daß für eigentliche Gesellschaftsschulden jederzeit eine Vollstreckung nach § 736 möglich ist, auch wenn sie unter den Gesellschaftern den Gläubigern gegenüber geteilt sein sollten; „denn das Wesen der Gesamthand besteht gerade in der dinglichen Verhaftung des Gesellschaftsvermögens für die Gesellschaftsschulden". Ausschlaggebend wird die Struktur der Schulden da, wo es sich um Privatschulden der Gesellschafter handelt, und wenn oben gesagt wurde, daß die Privatgläubiger der Gesellschafter auch für außerhalb der Gesellschaftssphäre entstandene Ansprüche Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen suchen können, so muß diese Behauptung etwas eingeschränkt werden: nur dann können die Privatgläubiger der sämtlichen Gesellschafter, ungeachtet der ungleichen Höhe der Anteile ihrer Schuldner einen vollstreckbaren Titel ins Gesellschaftsvermögen nach § 736 erlangen, wenn jeder Gesellschafter ihnen aufs Ganze haftet, d. h. wenn eben die Gesellschafter gesamtschuldnerisch haften[122]); bei Teilhaftung der Gesellschafter kann wegen einer Gesellschafts-

120) §§ 427 und 431 BGB.

121) Gleicher Meinung: Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 36; Gaupp-Stein zu § 736, II.

122) Vgl. die Prot. zum BGB. II, 434; Gierke, Vereine S. 36; Gaupp-Stein § 736, II; Weiland S. 11, dieser mit dem gleichen Resultat auf einem m. E. nicht richtigen Wege.

schuld die Zwangsvollstreckung ins Gesellschaftsvermögen stattfinden, aber nicht wegen einer Privatschuld.

Aus der Betrachtung des § 736 gewinnen wir also folgende materiellrechtliche Gesichtspunkte:

1. Bis zur Auseinandersetzung, also während des Bestehens der Gesellschaft, steht das Gesellschaftsvermögen als Haftungs- und Befriedigungsobjekt nur einem Nichtgesellschafter zur Verfügung;

2. das Gesellschaftsvermögen haftet im Außenverhältnis nicht nur für die eigentlichen Gesellschaftsschulden, sondern für alle gemeinsamen Schulden der Gesellschafter, auch wenn diese mit dem Gesellschaftszweck nicht in Kausalzusammenhang stehen, sofern nur dieselben

3. ihrer Struktur nach Gesamtschulden der Gesellschafter sind.

Und wie wir aus der Erörterung des § 733 ersehen konnten, daß es im internen Verhältnis Gesellschaftsschulden, so zeigt uns der § 736 ZPO., daß es im externen Verhältnis solche gibt.

Wie ich bereits eingangs meiner Erörterung zur Frage der Gesellschaftsschulden bemerkte, wird sich die Frage ob und inwieweit es überhaupt Gesellschaftsschulden gibt und was unter diesen zu verstehen ist, am richtigsten aus den positivrechtlichen Grundlagen, als welche wir die §§ 733 BGB. und 736 ZPO. angesprochen haben, erweisen lassen. Die verschiedenen auf diese Weise gewonnenen Einzelergebnisse zusammengestellt ergeben uns das Gesamtbild der Gesellschaftsschuld, beweisen, daß es Gesellschaftsschulden gibt.

Zusammenfassung: 1. Es gibt im internen Verhältnis Gesellschaftsschulden; und zwar sind dies alle (Teil- und Gesamt-) Verbindlichkeiten, sofern sie mit dem Gesellschaftszweck und Betrieb in Kausalzusammenhang stehen. —

Bewiesen aus § 733 BGB.! 2. Auch im externen Verhältnis gibt es Gesellschaftsschulden; dies sind alle Teilverbindlichkeiten, sofern sie mit dem Gesellschaftsbetrieb und Zweck in Zusammenhang stehen, ferner alle Gesamtverbindlichkeiten, unbeachtlich des Umstandes, ob sie mit der Gesellschaft in irgendwelchem Konnex stehen oder nicht.

§ 11.

Daß es Gesellschaftsschulden gibt, dürfen wir sonach als erwiesen erachten. Zu beantworten bleibt uns nun noch die Frage, ob diese Gesellschaftsschulden Bestandteile des Gesellschaftsvermögens sind, was sich im wesentlichen mit der Frage deckt, ob Passiva neben den Aktiva Bestandteile eines Vermögens bilden können.

Diese Frage ist um deswillen sehr schwierig zu beantworten, weil für ihre Entscheidung keinerlei positive Bestimmungen zur Verfügung stehen, aus denen sich ein Schluß ziehen läßt. Der Begriff des Vermögens ist im BGB. nicht definiert, je nachdem man ihn faßt, wird die Beantwortung der vorliegenden Frage ausfallen müssen.

Im gemeinen Recht war es allgemein üblich, neben den Aktiven die Passiva als Vermögensbestandteile aufzuzählen[123]), eine Ansicht, die ich im großen und ganzen auch für richtig halte. Gegen diese Auffassung wandte sich in neuerer Zeit eine starke Strömung; die Anhänger dieser Lehre[124]) betonen nachdrücklichst, daß man in den Passiven nicht Bestandteile, sondern lediglich Lasten des Vermögens sehen dürfe, und daß nur Aktiva imstande seien, Bestandteile des Gesellschaftsvermögens zu bilden.

Der Begriff Vermögen ist nicht einheitlich im Gesetz geregelt, er ist von der juristischen wie philosophischen Be-

123) Vgl. Dernburg, Pandekten, § 22, 6.

124) Binder I S. 7 ff. und ZHR. 59, 36; Dernburg § 100, VI, 2; Sohm, Gegenstand S. 23; Goldmann-Lilienthal S. 115 und 757 „Unter Vermögen ist nur der Inbegriff der Aktiva zu verstehen“,

trachtungsweise aus mehrdeutig. Häufig bedeutet er nur „die Summe der einer Person zustehenden geldwerten Rechte[125])“ die Summe der Aktiva — so z. B. in §§ 419 und 1975, für letzteren ausdrücklich in RG. 69, 285 hervorgehoben —, bald wird man darunter die Gesamtheit der Aktiva und der ihnen gegenüberstehenden Passiva zu verstehen haben. Auch das Nettovermögen, das nach Abzug der Passiva restierende Vermögen zählt hierher.

Daß die Möglichkeit gegeben ist, Passiva als Bestandteile des Vermögens aufzufassen, ist m. E. sicher; schwerer dürfte es sein, festzustellen, ob im einzelnen Fall die Passiva einen Bestandteil bilden. Hinsichtlich der Gesellschaftsschulden wird man wohl das richtige treffen, wenn man sie als Bestandteil des Gesellschaftsvermögen auffaßt, dem allgemeinen menschlichen Gefühl und der meist beliebten Anwendungsweise des Wortes „Vermögen“ entspricht es, unter Vermögen Aktiva und Passiva zu verstehen. Einen schlüssigen B e w e i s dafür zu erbringen, daß zum Gesellschaftsvermögen auch Passiva gehören, ist sehr schwer, fast möchte ich sagen unmöglich; mangels jeglichen Anhaltspunktes des Gesetzes muß man sich damit begnügen, seine Ansicht als Behauptung aufzustellen, wobei man natürlich stets dem Vorwurf der Gegenmeinung ausgesetzt bleiben wird, eine petitio principii aufgestellt zu haben.

Es ist m. E. im wesentlichen Auffassungssache, wie man sich zu der Frage der Zugehörigkeit der Passiva zum Gesellschaftsvermögen stellt und man wird keiner Ansicht nachweisen können, daß sie unrichtig ist. Ich werde deshalb diesmal über die Gegenmeinung, die die Passiva nicht als Bestandteile zum Gesellschaftsvermögen rechnet, lediglich referieren, ohne den Versuch zu machen, dieselbe zu widerlegen.

Auch bei dieser Frage will ich nach gewohnter Weise kurz beifügen, welchen Standpunkt die Literatur — die

125) B i n d e r I, S. 20; auch v o n T u h r S. 318.

Judikatur hat sich mangels der praktischen Bedeutung[126]) dieser Frage fast gar nicht mit ihr beschäftigt — einnimmt.

Wohl die meisten Schriftsteller stehen auf dem Standpunkt, daß die Gesellschaftsschulden Passivbestandteile des Gesellschaftsvermögens bilden[127]), wobei sie sich zur Begründung ihrer Ansicht zumeist darauf berufen, daß nach der allgemeinen Natur des Vermögensinbegriffes die Zugehörigkeit der Schulden als Passivbestandteil zum Gesellschaftsvermögen zu folgern sei; auch könne aus § 719 Abs. 2 eine diesbezügliche Schlußfolgerung gezogen werden. Eine eingehende Begründung lassen die meisten Anhänger dieser Richtung vermissen.

Im Gegensatz hierzu legt Binder[128]), einer der Hauptvertreter der Gegenmeinung, ausführlichst dar, daß die Schulden keinen Bestandteil des Gesellschaftsvermögens bilden, daß vielmehr das Vermögen den Schulden als Dekkungsmittel gegenübersteht, nicht aber sie umfaßt. Nach Binders Ansicht bilden die Schulden wohl eine Last, aber keinen Bestandteil des Vermögens. Dies sucht er dadurch zu beweisen, daß er die sämtlichen Fälle, in denen das BGB. den Vermögensbegriff verwertet, unter ihnen eben auch das Gesellschaftsvermögen einzeln durchspricht, worauf er zu dem Schlusse kommt, daß „man das Vermögen im Sinne des BGB. als die Summe der einer Person zustehenden geldwerten Rechte definieren müsse, eine Begriffsbestimmung, die allein der sprachlichen Bedeutung von Vermögen entspräche. Denn das Vermögen bedeute eine Macht, die Schulden aber das Gegenteil . . . Gewiß, die Schulden

126) Die Frage ist deshalb praktisch unbedeutsam, da die sehr wichtige Frage, ob bei Übergang des Aktivvermögens auch die Schulden übergehen, niemals abhängig ist von der Definition des Wortes „Vermögen", sondern einzig und allein aus positiven Vorschriften des Gesetzes zu entscheiden ist.

127) Staudinger § 718, III, 2; Oertmann zu § 718, 2e, Cosack § 276; Knoke S. 79; Gierke S. 35; Gaupp-Stein zu § 736, Wildt u. a.

128) Binder I, S. 14 ff.

gehören zum Vermögen, aber nicht wie der Teil zum Ganzen, sondern wie das Weib zum Mann: als ein selbständiger neben dem Vermögen stehender Begriff, mit dem es zwar rechtlich verbunden ist, aber nicht zu einem Einheitsbegriff".

Zweifellos liegt in dieser Binderschen Begründung manches überzeugende Argument; trotzdem glaube ich mit Rücksicht auf den allgemeinen wirtschaftlichen Sinn und den Sprachgebrauch daran festhalten zu sollen, daß die Schulden als Passivbestandteile des Vermögens zu erachten sind. Somit muß ich folgerecht auch annehmen, daß die Gesellschaftsschulden als Passivbestandteile zum Gesellschaftsvermögen gehören, wenngleich ein exakter Beweis hierfür sich nicht beibringen läßt.